











عبد القادر عوده

# النشر في الجنائي الإسلامي

مقارنا

بالقانون الوصفي

المجلد الثاني



# النَّشْرُ الْجَنَائِيَّ الْإِسْلَامِيَّ

مُقَارَنًا

بِالْقَانُونِ الْوَصِيَّيِّ

تَأَلَّفَ

عَبْدُ الْقَادِرِ عَمُودُهُ

الجزء الثاني

القسم العام

الطبعة الخامسة

١٩٦٨ - ١٣٨٨



## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى علم الإنسان بعد جهل ، وهذاه بعد ضلال ، وقصه بعد غفلة ، والصلاة والسلام على محمد رسول الله الذى أرسله ربه للناس كافة بشيراً ونذيراً وهادياً ومعلماً ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة .

وبعد ؛ فهذه دراسات فى التشريع الجنائى الإسلامى مقارنة بالقوانين الوضعية ، وقفنى الله فيها إلى إظهار محاسن الشريعة ، وتفوقها على القوانين الوضعية ، وسبقها إلى تقرير كل المبادئ الإنسانية والنظريات العلمية والاجتماعية التى لم يعرفها العالم ولم يهتد إليها العلماء إلا أخيراً .

وسيرى القارىء مصداق هذا القول بين دفتى هذا الكتاب ، وأرجو أن لا ينتهى من قراءته إلا وقد أصبح يعتقد بما أعتقده ، وهو أن الشريعة الإسلامية هى شريعة كل زمان ومكان

والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله .

رب اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى ، واحلل عقدة من لسانى  
يفقهوا قولى .

## الباب الأول

و

60897

### الحجبايات

١ - معنى الحباية : الحباية لغة اسم لما يحببه للراء من شروما اكتسبه ،  
تسمية للمصدر من حى عليه شراً ، وهو عام إلا أنه حص بما يحرم من الأفعال ،  
وأصله من حى الثمر وهو أحده من الشجرة

أما فى الاصطلاح الفقهى فالحباية اسم لعمل محرم شرعاً سواء وقع الفعل  
على نفس أو مال أو غير ذلك لكن عرف الفقهاء حرى على إطلاق اسم الحباية  
على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهى القتل والحرق والعرب<sup>(١)</sup>

وأكثر الفقهاء يتكلمون عن القتل والحرق والعرب تحت عنوان الحبايات  
متأثرين فى ذلك بما تمارفوا عليه من إطلاق اسم الحباية على هذه الأفعال<sup>(٢)</sup>

ولكن بعض الفقهاء يتكلمون عن هذه الأفعال تحت عنوان الحراخ<sup>(٣)</sup>  
ناطرين إلى أن الحراخ هى أكثر طرق القتل والاعتداء على النفس والأطراف  
كما أن بعض الفقهاء يؤثرون لفظ الدعاء<sup>(٤)</sup> ويحولونه عنواناً لحراخ القتل والحرق

(١) البحر الرائق - ٨ ص ٢٨٦ ، والربيع - ٦ ص ٩٧

(٢) للرحمان الساعى وندائع الصائع - ٢٣٣ الإقناع - ٤ ص ١٦٢ الجبرى

على النهج - ٤ ص ١٢٩

(٣) عمدة الحراج - ٤ ص ١ المص - ٩ ص ٣١٨ الأمل - ٦ ص ١

(٤) السرح الكبير للرددر - ٤ ص ٢١ - والله - الحلل للقطب - ٦

والعرب باطرس في ذلك إما إلى النقيضة العاللة لهذه الحرائم وهي إراقة الدماء وإما إلى أن أحكام هذه الحرائم وصمت لحياة الدماء

٢ - أقسام الجناية : ويقسم المقام الحامية<sup>(١)</sup> على الآدي إلى ثلاثة أقسام

١ - حامية على النفس مطلقاً ويدخل تحت هذا القسم الحرائم التي تهلك النفس أي القتل ، يختلف أنواعه

٢ - حامية على مادون النفس مطلقاً ويدخل تحت هذا القسم الحرائم التي تمس جسم الإنسان ولا تمس نفسه وهي العصب والحرص

٣ - حامية على ما هو نفس من وجه دون وجه . ويقصد من هذا التمييز الجماية على الحيين لأنه يعتبر نفساً من وجه ولا يعتبر كذلك من وجه آخر فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدي ، ولا يعتبر كذلك لأنه لم يفصل عن أمه ، ويعبر عن هذه الحامية في الاصطلاح القانوني الوصفي بالإحصاء

٣ - وحرائم القتل والعصب والحرص قد تقع عمداً وقد تقع خطأ ولكنها سواء كانت عمداً أو خطأ ليست في الواقع إلا صوراً قانونية مختلفة لعمل واحد يقع على جسم المحي عليه فالعصب مصداقاً لما يحدث أنراً وقد يحدث شدة أو حرماً . وقد يؤدي إلى موت المحي عليه وقد يكون الصارب قاصداً مجرد الاعتداء فيكون عمله صرماً أو حرماً متعمداً وقد لا يقصد الاعتداء فيكون عمله صرماً أو حرماً خطأ . فإذا مات المحي عليه كان العصب قتلاً عمداً إذا قصد الحائي القتل ، وكان قتلاً شبه عمداً أي صرماً مقصياً لموت إذا تعمد الحائي الاعتداء ولم يقصد القتل ، وكان قتلاً خطأ إذا لم يقصد الاعتداء أصلاً . فالعراق بين هذه الصور للتمتدة المختلفة هو نتيجة العمل وقصد الحائي ، وهذا التصوير لحرائم القتل والحرص والعصب متحد في الشريعة والقوانين الوصية

(١) يلاحظ أن معنى الحامية في الشريعة معنى معي الخراء فالعمل حامية ولو كان مخالفة أو حجة أو أكثر حسانه منها ولعل الحامية في الفرسه مخالف لمعنى هذا القبط في القانون المصري الذي يبرحانه كل فعل مضاف إليه بالإعدام أو الأسغال الشاه أو الصن

وتحقق أحكام حُرَامِ القتل والحرج والعرب في الشريعة الإسلامية مع أحكامها في القواصِ الوصية فيما يختص بأركان الحرمة وصورها والأصل المخطئة للسلطنة لها . ولا تنكاد الشريعة تختلف عن القواصِ إلا في نوع العقوبة التي يقرها كل منهما لهذه الجرائم بل إن القواصِ حين تناول هذه الجرائم تتناولها على نفس طريقة الشريعة فتحتملها في باب واحد ، كما يتكلم عنها الشراح دة واحدة لشدة ما بينها من اتصال وهو نفس ما فعله فقهاء الشريعة في شرح ~~حجج الجرائم~~ .

## الفصل الأول

في

### القتل

٤ — تعريف القتل : يعرف القتل في الشريعة كما يعرف في القواصِ الوصية بأنه فعل من السَّادِ تروى به الحياة<sup>(١)</sup> أى أنه إرهاب روح آدمي بفعل آدمي آخر

والقتل في الشريعة أصلاً على نوعين قتل محرم وهو كل قتل عدوان وقتل بحق وهو كل قتل لاعدوان فيه كقتل القاتل والمرتد وبعض الفقهاء يقسم القتل من حيث الحل والحرمة إلى خمسة أقسام واحد وهو قتل المرتد إذا لم يصب والحرى إذا لم يسل أو يبط الأمان محرم وهو قتل للمعصوم غير حق . مكروه وهو قتل المارى قريبه الكافر إذا لم يصب الله ورسوله فإن سبها لم يكره قتله مندوب وهو قتل المارى قريبه الكافر إذا سب الله ورسوله . مباح ومثله قتل المقتصم وقتل الأسير على أن قتل الأسير كما

(١) بكلمة مع العذير = من ٢١٤



يرى البعض قد يكون واحداً إذا ترتب على عدم قتله مسددة وممدوناً إذا كان فيه مصلحة بل يحتمل الوحوب مطلقاً إذا ظهرت المصلحة<sup>(١)</sup>

٥ - أقسام القتل: ويقسم الفقهاء القتل تنسيباً مختلفاً حسب وجهة نظر

كل منهم ويمكننا أن نستعرض هذه التسميات المختلفة فيما يأتي

أولاً. التقسيم الثنائي : يقسم بعض الفقهاء القتل إلى قتل عمد وقتل خطأ ولا

وسط بينهما، والقتل المد عند هؤلاء هو كل فعل ارتكب مقصد العلوان إذا أدى لموت المحي عليه سواء قصد الحاي القتل أو لم يقصده وبشرط أن لا يكون

العمل قد وقع على وجه القتل أو مقصوداً به التأديب ممن له حق التأديب

والقتل الخطأ هو ما لم يكن عمداً<sup>(٢)</sup> وهذا هو مشهور مذهب مالك<sup>(٣)</sup>

ثانياً التقسيم الثلاثي يقسم معظم الفقهاء القتل ثلاثة أقسام<sup>(٤)</sup>

(أ) عمد وهو ما تمعد فيه الحاي الفعل المرهق قاصداً إرهاباً روح المحي عليه

(ب) شبه عمد وهو ما تمعد فيه الحاي الاعتداء على المحي عليه دون أن يقصد

قتله إذا مات المحي عليه نتيجة للإعتداء ويسمى شراح القوانين الوصية هذا النوع من القتل بالصرب القصي إلى الموت (ج) قتل خطأ ويكون في حالات

أولها إذا تمعد الحاي العمل دون أن يقصد المحي عليه كمن يرمى عرساً فيصيب

شخصاً ويسمى هذه الحالة الخطأ في العمل وثانيها إذا تمعد الحاي العمل وقصد

المحي عليه على طر أن العمل صواب بالنسبة للمحي عليه ولكن تبين أن المحي عليه

معدوم كمن يرمى من يخطه حديداً من حدود الأعداء فإذا هو مسلم أو معاهد

أو دمي وتسمى هذه الحالة الخطأ في التقصد وثالثها أن لا يقصد الحاي العمل

ولكنه وقع نتيجة لتقصيره كمن يتقلب وهو نائم على آخر فيقتله ورائها ١٠ أن

(١) راجع الجزء السابع من حاشية الشرح على مع نهاية المحام ٢٢٣ من ٢٢٣

(٢) مواهب الملل للخطاب ٦ - ص ٢٤

(٣) حقه مالك وعمره في القسم الثاني سابق فيما بعد

(٤) نهاية المحام ٧ - ص ٢٣٥ للمصنف ٩ - ص ٣٢ الإنباع ٤ - ص ١٦٣

الربطى ٦ - ص ٩٧

نسب الخافى في العمل كمن يحمر حفرة في الطريق فيسقط فيها أحد للمارة ليلا  
وتؤدي السقطة لوفاته

ثالثاً . التقسيم الرابع . ويقسم بعض الفقهاء القتل أربعة أقسام :

(١) عمد (٢) شبه عمد (٣) خطأ (٤) وما جرى مجرى الخطأ<sup>(١)</sup>.

والعمد وشبه العمد عند أصحاب هذا التقسيم لا يمتثلان عما هما عليه في التقسيم  
السابق فالخلاف منحصر بعدم في الخطأ لا غير

والخطأ<sup>(٢)</sup> عمد هؤلاء ما يكون في حسن العمل أو في ظن العاقل فالأول  
أن يقصد العمل ولا يقصد الشخص كمن يرى صيداً فيصيب شخصاً والثاني أن  
يقصد من يظنه صاح القتل كخزي أو مرتد فإذا هو معصوم<sup>(٣)</sup>.

أما ما جرى مجرى الخطأ فتعريفه نوع هو في معنى الخطأ من كل وجه وهو  
أن يكون القتل على طريق للناشرة كأن يقتل الغائب على إسان فيقتله فهذا  
القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده عن غير قصد . ونوع هو في  
معنى الخطأ من وجه واحد وهو أن يكون القتل عن طريق التسبب كمن يحفر  
حفرة في طريق ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع للمارة ليلا من السقوط فيها  
فيسقط فيها شخص ويموت من سقطة<sup>(٤)</sup>

وطاهر مما سبق أن هذا التقسيم لا يختلف عن سابقه في شيء إلا في أنه  
قسم ما اعتبره التقسيم السابق خطأ إلى قسمين أحدهما الخطأ ، والثاني .  
ما جرى مجراه

رابعاً . التقسيم الخامس . ويقسم بعض الفقهاء القتل خمسة أقسام

(١) مدافع الصالح - ٧ ص ٢٣٢ السرح الكرم - ٩ ص ٣١٩

(٢) مدافع الصالح - ٧ ص ٢٣٤ السرح الكرم - ٩ ص ٣٢٣

(٣) الجرم هو الذي لا دولة بخاره ، والمرتد هو المسلم الذي ترك دمه ، والمعصوم  
هو من لا يجل قله ولم يهر دمه

(٤) مدافع الصالح - ٧ ص ٢٧١ والسرح الكرم - ٩ ص ٣٢٤

(١) عمد (٢) وشبه عمد (٣) وحطاً (٤) وما جرى مجرى الخطأ (٥) والقتل بالنسب

والفرق بين هذا التقسيم والتقسيم السابق أن أصحاب هذا التقسيم يفرقون بين العمل المباشر والقتل بالنسب ويعملون الأخير قسمًا مستقلًا<sup>(١)</sup>

ويعرى التقسيم الخامس إلى أن نكر الزاري قد أذاه منطوقه إلى احتراع هذا التقسيم حيث رأى أن الخطأ على صريحي . أحدهما خطأ في العمل كأن يقصد رمي طائر فيصيب شخصاً والثاني خطأ في القصد كأن يقصد إصابة من يطره حريقاً لأنه في عمومهم أو عليه لناسهم فيقتل أنه مضموم وإذا كان هذا هو الخطأ فإنه لا يطبق على فعل السامى أو النائم لأن العمل في الخطأ مقصود إلا أن الخطأ يقع تارة في العمل وتارة في القصد ، وفعل السامى والنائم غير مقصود أصلاً وليس هو إذن في حيز الخطأ كما أنه ليس في حيز العمد أو شبه العمد ولما كان حكم فعل السامى والنائم هو حكم الخطأ من حيث الحراء فقد رأى أبو بكر الزاري إلفاه بالخطأ باعتباره حارماً محرماً

كذلك لاحظ هذا الفقيه أن العقهاء يلحقون بحكم القتل ما ليس بقتل في الحقيقة لاعتماداً ولا غير عمد وذلك نحو فعل حافر النثر وواضع الحجر في الطريق إذا عطل به إنسان وقال إن هذا ليس بقاتل في الحقيقة إذ ليس له فعل في قتل المحي عليه لأن العمل العاتل إما أن يكون مباشراً من الخائى أو متولداً عن فعله ، وليس من واضح الحجر وحافر النثر فعل في المأثر بالحجر والواقع في النثر لامباشرة ولا متولداً فلم يكن قاتلاً في الحقيقة وإعاجمكس اعتباراً قاتلاً بالنسب<sup>(٢)</sup> هذه هي التخصيصات المختلفة للقتل ، وطاهر من استعراضها أن التقسيم الثنائى يختلف عن باقي التقاسيم في أنه لا يمتزج بالقتل شبه العمد وأن الخلاف بين التخصيصات فيما عدا ذلك خلاف طاهرى أدى إليه مطلق الترتيب والتشويب

(١) البحر الرائى ٨ ص ٢٨٧ بسكة مع العذر ٨ ص ٢٤٤

(٢) أحكام القرآن لأبي بكر الزاري المصالح ٢ ص ٢٢٣

الدقيق ، ولما كان التقسيم الثلاثى هو أشهر التقسيمات فسنجعله أساساً لمبحثنا دون غيره خصوصاً وأنه يتفق مع التقسيم الذى سار عليه قانون العقوبات المصرى وغيره من القوانين الوصية فقد قسم قانون العقوبات المصرى القتل إلى عمد وخطأ وصرب أعمى إلى الموت أى القتل شبه العمد

## المبحث الأول

### فى

## القتل العمد

٦ - القتل العمد هو ما اقترن فيه العمل المرفق للروح بنية قتل المحيى عليه أى أن تمتد العمل المرفق لا يكتفى باعتبار المحايى قاتلاً متمسداً بل لابد من توفر قصد القتل لدى الجاني فإذا لم يقصد المحايى القتل وإعتمد فقط محرراً لاعتداء فالعمل ليس قتلًا عمدًا ولو أدى لموت المحيى عليه وإيما هو قتل شبه عمد كما يعبر عنه قضاء الشريعة وصرب أعمى إلى موت فى لمة شراح القوانين الوصية

٧ - ويمتد القتل العمد فى الشريعة من أكبر الكائنات وأعظم الحرمات

وقد جاء القرآن والسنة بتحريمه وتعميم شأنه وتحديد عقوبته

تحريم القتل من القرآن قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلْيَسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء آية ٣٣] وقال ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَمِزْ أُمَّةً ﴾ [سورة الفرقان آية ٦٨] وقال ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَتَّىٰ يَمْلَأَ عَنْ بَرِّكُمْ وَإِنَّمَا كُنْتُمْ مَحْرُومًا ﴾ [سورة الإسراء آية ٣١] وقال ﴿ قُلْ تَتَالَوْا أَنَّ لِلْمُحْرَمِ عَلَيْكُمْ أَلًا تَشْرَكُوا بِهِ شَيْئًا وَاللَّوَالِدِينَ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَمْلَاقٍ عَنْ بَرِّكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْعَوَالَاتِ

ما طهر منها وما ملن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تفلحون ﴿ [الألم ١٥١٠] - وقال حل شأنه ﴿ من أحل ذلك كفتنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساداً في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾ [سورة المائدة ٣٢] عفو القتل من القرآن قال الله تعالى : ﴿ وكفتنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والألف بالألف والأذن بالأذن والسن بالسن والحرج بالسن . فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أمر الله فأولئك هم الظالمون ﴾ [المائدة ٤٥]

وإذا كانت هذه الآية تدكر أن هذا الحكم كنف على من قتلنا فليس ذلك شيء لأن شرع من قبلنا لم يمتد دليل على بسعه فضلاً عن أن القرآن جاء من صريح في أنه مكتوب علينا وذلك قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عثر له من أحيه شيء فانتاع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون ﴿ [سورة النقرة ١٧٨ - ١٧٩]

تحريم القتل من السنة روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كمر بعد إيمان ، ورماد إحسان ، وقتل نفس بغير نفس » وقال « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأنى رسول الله فإن قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا عني وحسابهم على الله عز وجل » وقال « من قتل نفسه شيء من الدنيا عذب به يوم القيامة » وقال « من أعان على قتل امرئ مسلم شطر كله لقي الله مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله »

وقال : « قتل للؤمن يسدل عند الله روال الدنيا » وقال في حطة عرفات .  
« ألا إن دماءكم وعوصكم حرة عليكم كحرمة يرمي هذا في شهري هذا في  
مقاي هذا »

عقوبة القتل من السنة : روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه وحده  
في قائم سبعة « إن أعدى الناس على الله القاتل غير قاتله والمبارك غير مباركه  
ومن تولى غير مواليه فقد كفر عما أمر على عهد » وروى أنه قال « من اعتصم  
مؤمناً قتل فهو قود به إلا أن يرمى ولي للقتول فمن حال دونه فعليه لعنة الله  
وعصه لا يقبل منه صرف ولا عدل » وقال : « الممد قود » وقال : « من قتل له قتيل  
فأهله بين حيرتين إن أحسوا بالقود وإن أحسوا بالقتل »

### أركان حرمة القتل للعمد

٨ - أركان حرمة القتل للعمد في الشريعة ثلاثة أولها : أن يكون المحمي  
عليه آدمياً حياً ثانيها أن يكون القتل نتيجة لعمل الحامي ثالثها أن يقصد  
الحامي إحداث الوفاة

وهذه الأركان هي نفس أركان حرمة القتل للعمد في قانون العقوبات  
المصري وغيره من القوانين الوضعية

### الركن الأول

### القتيل آدمي حي

٩ - تقع حرمة القتل على النفس متى طبيعتها اعتداء على آدمي حي ، ولذلك  
سمها العقباء بالحماية على النفس ، ولتحقق وقوع الجريمة يجب أن يكون المحمي  
عليه آدمياً وأن يكون على قيد الحياة وقت ارتكاب حرمة القتل من أطلق  
مقدوماً ناراً على حيوان حي قتلته فإنه لا يعتبر قاتلاً عمداً وإن كان يعتبر متلماً  
لحيوان ، ومن شق بطن إنسان ميت أو فصل رأسه من جسمه قصد قتله وهو

لا يعلم أنه ميت فإنه لا يبعد قتله له لأن الموت لم يثبت عن فعله ولأن الفعل كان بعد أن فارق لليت الحياة فاستحال قتله أو تصدير آخر لا يعاقب الحائى على جريمة القتل العمد لاستحالة وقوعها ولكنه يعاقب لأنه استعمل حرمة ميت .

١٠ - ومن للتصق عليه أن لليت هو من حرج فعلا عن الحياة فإذا قتل شخص مرتصاً في حالة البرح فهو قاتل له عمداً لأنه أحرجه بفعله عن الحياة

١١ - وإذا حى شخصان على ثالث وكان فعل الأول ببعض إلى الموت لا بحالة إلا أنه لا يجرح به من حكم الحياة وتنق معه الحياة للمستقرة مثل شق البطن ومرق الأمعاء فإذا قطع الثاني رقبته فاقاتل هو الثاني لأنه موت حياة مستقرة أو ما هو في حكم الحياة ، ويستدلون على ذلك بحديث عمر رضى الله عنه فإنه لما حرج دخل عليه الطبيب فسقاه لساً فخرج يصعد فعلم الطبيب أنه ميت فقال اعهد إلى الناس فهذا إليهم وأوصى وحمل الخلافة إلى أهل الشورى فقبل الصعابة ههذه وأجمعوا على قبول وصاياه وهكذا ما دامت الحياة باقية يعتبر الثاني معوثاً لها ويكون هو القاتل كما لو قتل غليلاً لا يرحى له البرء<sup>(١)</sup>

١٢ - أما إذا كان فعل الأول قد أخرج الحى عليه من حكم الحياة كأن قطع حشوته أى قطع أمعائه وانزعها ثم جاء الثاني ودنجه فقد احتلف الفقهاء في حكم هذه الحالة فعريق يرى أن القاتل هو الأول إذا صير الحى عليه إلى حركة مدبوح لأنه هو الذى صيره بفعله لحالة الموت ومن ثم أعطى حكم الأموات مطلقاً والمبروص فيمن يصل لهذه الحالة أن يكون عاجزاً عن النطق فإنداء الإدراك والاحتياط وإذا نطق بكلام منتظم فسلقه حركة مضطرب كطلب الماء<sup>(٢)</sup>

ويرى العريق الآخر أن القاتل هو الثاني لأن من قرث روحه من الزهوق

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٥ بهامه المحاج ج ٢ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ مواهب الجليل للخطاط ج ٦ ص ٢٤٤ السراج الكبير ج ٩ ص ٣٣٨  
(٢) أصحاب هذا رأى هم الدمون والصابيون والحاملة وصلى الله على راحم الراحمين

يقترب في حكم الحياة ما دام لم يسلم الروح وهو يرث غيره وتصح الوصية له إذا مات الموصى قبله وإذا استطاع الكلام فأسلم اعتبر إسلامه وورثته أهله من المسلمين وهو على كل حال إما حي أو ميت ولا سبيل لمير هذين الاعتارين ، ولا يمكن القول بأنه ميت قبل أن يسلم الروح فهو إذن حي على ما به من إصابات فإذا فعل به أحد فعلاً محل موته فهو قاتل مصاً حمداً<sup>(١)</sup>

١٣ - والجدين في بطن أمه لا يعتبر آدمياً حياً من كل وجه ، ويمر عنه في الشرعة بأنه نفس من وجه دون وجه فمن يعلم الحيين لا يعتبر قاتلاً له حمداً وإما يعتبر مرتكباً لجريمة قتل من نوع خاص ويعاقب على فعله بقوبة خاصة ، وستكلم فيما بعد عن هذه الجريمة ويتفق القانون المصري مع الشريعة في هذا الاتجاه فمن يعلم حيناً في بطن أمه لا يعاقب على فعله بالعقوبة المقررة للقتل العمد في المادة ١ / ٢٣٤ عقوبات وإما يعاقب بالمادة ٢٦٠ عقوبات وما بعدها الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث والخاصة بإسقاط الحوامل .

١٤ - وليس لحسية الحمى عليه أو دبه أو لونه أو سنه أو نوعه أو صمعه أو سمته أي أثر على اعتباره مقتولاً حمداً فيستوى أن يكون القاتل أجنبياً أو من رعيا دولة الحان ويستوى أن يكون متديناً أو غير متدين يعتنق دين القاتل أو ديناً آخر ويستوى أن يكون أبيض أو أسود ، عربياً أو أجنبياً ، صميراً أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى ، صمياً أو قوياً ، مريضاً أو صحيحاً ، ويستوى أن يكون مريضاً بسيطاً أو عسلاً يتوقع له الموت أو يرحى له الشفاء ، من يقتل إنساناً أما كان فهو قاتل متمدد ولو كان طليبا قصد أن يخلص القاتل من آلام مرضه للمتمتع

١٥ - ووجود حنة القاتل ليس شرطاً لاعتبار جريمة القتل واقعة ، وليس

(١) - من هذا الرأي أصحاب اللذهب الطاهري ومن المالكيين راجع مواهب الجدل للخطاب ج ٦ ص ٢٢٣ ، ٢٤٤ والشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٥٠ والجلد لآل حرم ج ١ ص ١٨٠



شرطاً لقيام المحرم ما دامت الأدلة قائمة على حصول واقعة القتل  
 ١٦ — ولا خلاف بين الشريعة وقانون المقومات للمصرى فيما سبق .  
 ولا يشترط القانون للمصرى لتوفر هذا الركن أكثر مما سطرناه . ولكن الشريعة  
 الإسلامية تشترط فوق ما سبق أن يكون القتيل معصوماً أى غير مهمل الم

١٧ — والعصمة أساسها فى الشريعة . الإسلام والأمان ويدخل تحت  
 الأمان عقد الحرية والموادعة والمدة وعلى هذا يتبر معصوماً للسلطان والذى ومن  
 بينه وبين المسلمين عهد أو هدنة ومن دخل أرض الدولة بأمان ولو كان متنبياً  
 لدولة محاربة ما دام الأمان قائماً ويمتنع الإذن بالدخول أماناً حتى تنتهى مدة  
 الإذن هؤلاء جميعاً معصومون أى لا تنال دماؤهم ولا أموالهم وإذا قتل  
 أحدهم كان قاتله مسؤولاً عن قتله عتداً إلى تمتد قتله وهذا هو رأى مالك  
 والشافعى وأحمد<sup>(١)</sup>

أما أبو حنيفة فيرى أن العصمة ليست بالإسلام وإنما يعصم المرد بعصمة  
 الدار وعصمة الإسلام والأمان فأهل دار الإسلام معصومون بوجودهم فى دار  
 الإسلام وعصمة الإسلام المستمدة من قوتهم وجماعتهم وأهل دار الحرب غير  
 معصومين لأنهم محاربون ، وإن كان فيهم مسلم فلا بعصمة إسلامه حيث لا عصمة  
 له ولا قوة<sup>(٢)</sup>

والفرق بين رأى أبى حنيفة ورأى حنيفة الأئمة أن قتل المسلم فى دار الحرب  
 لا عقاب عليه لأنه غير معصوم كما يرى أبو حنيفة وعندهم يتأق على قتله لأنه  
 معصوم النفس يحقون الدم بإسلامه فقط ولا عبرة بوجوده فى دار الحرب

١٨ — وإذا كان أساس العصمة الإسلام والأمان فإن العصمة تزول

(١) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٣٦ تحفه المختار - ٤ ص ١ المص ٤٧٦ ،

٦ وما بعدها - ١٠ ، والإقناع - ٤ ص ١٧٣ المص ٩ ص ٣٣٥

(٢) راجع طبائع الصانع - ٧ ص ٢٥٢ والبحر الرائق - ٨ ص ٣٢٧

زوال الأساس الذي قامت عليه السلم يصبح مهدر الدم برذته وحروجه عن الإسلام والمستأنس والمعاهد يصبح مهدر الدم بانتهاء أمانه وقصه عهده ، ولا عصمة أصلاً لرجال الدولة الحاربة ويسى الفرد منهم حرياً اصطلاحاً ، والحرى مهدر الدم أصلاً إلا إذا استأن من فانه يعصم عصمة موقوتة عمدة أمانة وإلا إذا عقدت دولته عهداً يهبى حالة الحرب مؤقتاً أو دخلت في اللفة فانه يصبح معصوماً بقصد الموادة أو عقد اللفة

١٩ - وكان زول العصمة بالردة وانتهاء الأمان فإنها تزول بارتكاب بعض الجرائم وهي على وجه الخصوص الزنا من محصن وقطع الطريق والقتل العمد . كذلك تزول العصمة على رأى أى حبيبة<sup>(١)</sup> بارتكاب جريمة البهي وهي الخروج على أنظمة الدولة وقوانينها والثورة على القائمين بالأمر فيها ، ويسى القاتلون عامة وسليصل القول فيما يأتى عن كل جريمة من هذه الجرائم<sup>(٢)</sup> .

٢٠ - ويترتب على زوال العصمة أن يصبح الشخص مهدر الدم أى مباح القتل فإذا قتله آخر لا يعتبر قاتلاً لأن قتل للمهدر لا يعتبر جريمة من حيث فعل القتل إذ العمل مباح ولكن لما كان قتل للمهدين من شؤون السلطات العامة وموكولاً إليها فإن قتل الأفراد لم يعتبر اعتداء على السلطات العامة ومن ثم يعاقب قاتل للمهدر باعتباره مرتكباً لجريمة الاغتياث على السلطات العامة لا باعتباره قاتلاً وهذا هو الراجح في الداه الأرسه<sup>(٣)</sup>

(١) يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الحاة غير معصومة ومخالفة ذلك مالك والشافعي وأحمد ويقولون لهم معصومان إلا في حالة الاستنكاح مع أهل البدل وهم المرقى الآخر من الأمة الذي حرج عليه العامة  
(٢) يحصى بالغازي أن يرجع إلى ما كتبه عن هذا الموضوع في الجزء الأول من كتابنا حيث تكلمنا مع يوسف  
(٣) الأصل في المعصية الإسلامية أن من ارتكب جريمة حرم عليها فإن ثبت عليه حكمه بما في المعصية المبررة للمعصية وإن لم تثبت حكمه بما في المعصية ، وإذا حكم عليه بالمعصية

٢١ - الحرى : هو من شتى لدولة محاربة والإجماع على أنه مهتر الدم  
 خلا يماقت قاتله باعتباره قاتلاً عمداً وإعما يماقت لأنه أحل نفسه محل السلطة  
 التنفيذية واقتات عليها بإتياء عملاً بما اختصت بمسما به

ولا عقاب على قتل الحرى إطلاقاً إن قتل في ميدان الحرب أو قتل  
 دفاعاً عن النفس في غير ميدان الحرب وفي هذا يتفق حكم الشريعة الإسلامية  
 مع القوانين الوضعية

أما إذا قتل الحرى في ميدان الحرب لغير مقتض كأن صط في أرض  
 الوطن أو استؤسر فقتله من صطه أو أسره أو قتله غيرهما فلا يؤاخذ القاتل طمناً

= بولى بعدد ما ول الأمر أو قاتله ومن للمنع عنه من الضياء أنه لا يجوز أن يقيم المد سأي  
 العتبات للقررة لمرايم المدود - إلا الإمام أو قاتله لأن المد حق الله تعالى أي حق الجماعة  
 فوجب هو يمه إلى نائب الجماعة ولأن المد مقرر إلى الاجتهاد ولا يؤمن في استيوائه من  
 الحب والزبادة على الزواح موجب تركه لولى الأمر نفسه إن شاء معه أو بواسطة نائبه .  
 وحضور الإمام لمن سراً في إقامة المد لأن السى صلى الله عليه وسلم لم ير حضوره  
 لازماً فعال د اعدنا أسس إلى انراء هنا فإن اعترف لرحمها ، وأمر عليه السلام بمرح مامر  
 ولم يحضر الرحم وأق سارى فعال د ادعوا به فاقطوه »

لكن إذن الإمام وأحد في إقامة المد لما أقيم حد في عهد رسول الله إلا بإذنه وما أقيم  
 حد في عهد الخلفاء إلا بإذهم ( للهدى مان من ٢٨٧ ) وما يروى من رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم قال د أرح إلى الولاء المدود والصناعات والخصيات والعمى - سرح فتح القدير  
 ٤ من ١٣٠ - ولذا كاتب القاعده العامة أن إقامة المد للإمام أو قاتله إلا أنه لو أقامه غيره  
 من الأفراد فإن ملته لا يسأل من إقامته إذا كان المد مسلماً للنس أو قطرف أى إذا كان  
 المد قتلاً أو قطعاً وإعما يسأل بأصله مضافاً على السلطات العامة ، أما إذا كان المد غير مسلم  
 كالخلف في الزنا والهدف فإن مقته يسأل من إقامته أى أنه يسأل عن الصرف والخرج وما  
 يجلط عنهما والعرف بين الخائف أن المد الملب بالنس أو الطرف يريل عصبة النفس وعصمة  
 الطرف وروال العصبة من النفس منح الدتل وروال العصبة عن الطرف منح الطلع فيصير  
 قتل النفس أو طلع الصو مسلماً ولا حريمه فيها هو مناح - أما المد غير التلب فلا يريل عصبة  
 النفس ولا عصبة الطرف متى معصوماً من يركب حريمه فقتلها حد غير مسلم ويقتل  
 إقامة المد عليه حريمه ما لم تكن الإقامة من علك بعد الطوقه

( ٢ - النشرع الحائى الإسلامى ٢ )

لشريعة باعتباره قاتلاً لأن الحربى مباح الدم أصلاً كما قلنا لخراجه فقصته أو أسره لا يخصصه ولا يجر من صفة كبرى ومن ثم يبقى دمه مباحاً بعد العصف أو الأسر من قتله فقد قل مباح الدم ولا مسئولية عن قتل مباح باعتباره صل القتل وإنما المسئولية تأتي من كون القاتل احتدى على السلطة العامة التي يوكل إليها أمر من يصسط أو يؤسر من الحربين من هذه الوجهة يسأل القاتل ويعاقب لاحتياته على السلطة العامة . هذا هو حكم الشريعة الإسلامية في هذه الحالة وهو يخالف حكم القوانين الوصية التي تعتبر العمل قتلاً عمداً ويعاقب عليه على هذا الاعتبار ولكن الذى يحدث عملاً أن الحاكم تقدر ظروف الجاني والحق عليه وتقضى على الجاني عقوبة مخففة قدر الإمكان ، فالنتيجة العملية أن الشريعة تتفق مع القوانين الوصية من وجهة تقرير عقوبة على فعل الجاني وأن الخلاف واقع في تصوير الجريمة تصويراً قانونياً فالقوانين تعتبرها قتلاً والشريعة ترى فيها اعتداء على السلطة العامة وكما أن القوانين تعطى للقصاص حق تعقيب العقوبة لظروف الجاني والحماية فإن الشريعة تحير لولى الأمر أن يرتفع عقوبة التعذيب إلى القتل ، وحرمة الاعتداء على السلطة العامة من جرائم التماثل فيستطيع أولياء الأمور أن يشاهدوا أن يشددوا عقوباتها في بعض الحالات دون البعض الآخر

٢٢ - المرتبة : هو للسلم الذى غير دينه فلا يعتبر غير للسلم مرتداً إذا غير دينه ، ويعتبر المرتد مبهراً في الشريعة<sup>(١)</sup> فإذا قتله شخص لا يعاقب باعتباره

(١) يعتبر المرتد مبهراً في الدين من وحيث أولها أنه كان موصوفاً بالإسلام طساً اردت والى صفة فأصبح مبهراً وأساس المسألة بالإسلام قوله عليه الصلاة والسلام « وأمر بأن أقابل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأنى رسول الله فإن قالوها فقد عصموا من دماءهم وأموالهم إلا محبها وحسابهم على الله من وحل »

فاليها أن عقوبة المرتد في الشريعة القتل حداً لا يبرر أو لقوله عليه الصلاة والسلام ولا يجر قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، كفر بعد الإيمان ، ورأى بعد إحسان ، وقتل من صبر قس « ولقوله » من بدل ديه بالقتل « وعقوبة الحد في الشريعة لا يجوز النحر عنها ولا تأجيلها فيعتبر الجاني مبهراً لو حوّل لتبديد الطوبه فإذا صدق عليه أى شخص فله حد قتل مبهراً بعد من حدود الله مباح القتل كما لو قتل راياً عمداً

قاتلاً محدداً ، سواء قتل قبل الاستقامة<sup>(١)</sup> أم بعدها لأن كل حماية على المرتد هلل ما دام باقياً على رده .

والأصل أن قتل المرتد للسلطات العامة فإن قتل أحد الأفراد دون إذن هذه السلطات فقد أساء وانتات عليها فيعاقب على هذا لا على فعل القتل في ذاته وعلى هذا الرأي فقهاء المذاهب الأربعة<sup>(٢)</sup> إلا أن في مذهب مالك رأياً مخالفاً<sup>(٣)</sup> يرى أصحابه أن للمرتد غير معصوم ولكهم يرون مع ذلك أن على قاتله التعمير ودية ليت للمال ، وحتهم أن للمرتد يجب استنائه فهو رد رده كافر من قتل فقد قتل كافراً محرم القتل فتجب عليه دية ليت للمال لأنه هو الذي يرث المرتد فكان أصحاب هذا الرأي يربطون عصبة المرتد بالردة وبعصومه بكفره وهو تناقص ظاهر يكفى لهدم رأيهم ، ويمكن الرد عليهم بأنه لما كان مسلماً عصمه الإسلام فلما كفر رالت عصمته وأن الكفر لا يعصم صاحبه ، ولكن الذي بعصمه الأمان من دعة أو عهد أو غيرها والمرتد لا يدخل تحت واحد منها فلا يمكن اعتباره معصوماً بعد كفره .

وتختلف القوايين الوصية عن الشريعة الإسلامية في أنها لا تعاقب على تمييز الدين ويرجع الخلاف إلى الأساس الذي قام عليه كل منهما فاقوايين الوصية قامت على أساس لا ديني فاقصى منطقها أن لا يعاقب على تمييز الدين ، والشريعة الإسلامية أساسها الدين الإسلامي فاقصت طبيعتها العقاب على تمييز الدين الذي أسست عليه

وقد حرى قانون العقوبات المصري محررى القوايين الوصية التي أخذ عنها

(١) بشرط الفقاء قبل الحكم بقوة القل على المرتد أن سقات ومرس عليه الإسلام من جديد فإن لم يلق قتل حداً

(٢) واصل الحر الرائي - ٥ ص ١٢٥ والإقناع - ٤ ص ٩ ٣ والمهدد - ٢

ص ٢٣٨ ومواهب الحليل - ٦ ص ٢٣٣

(٣) واصل الفرح الكبير للرددير - ٤ ص ٢٧٩

فلم ينص على عقاب للزند ، وعدم النص لا يعنى أن الردة مسأحة ولا عقاب عليها لأن الردة جريمة معاق عليها بالقتل حداً طبقاً لنصوص الشريعة التى لاتزال قائمة ولا يمكن أن يلغى أو تنسخ بالقوانين الوصية كما بينا ذلك فى الجزء الأول من هذا الكتاب عند الكلام على الركن الشرعى للجريمة فى قتل الكافر مرتداً لا يعاقب على قتله لأنه أتى فعلاً مسأحاً طبقاً للشريعة واستعمل حقاً من الحقوق التى قررت لها الشريعة<sup>(١)</sup>

٢٣ - ارتكاب جريمة من جرائم الحدود عقوبتها الفصل . إذا ارتكب شخص جريمة من جرائم الحدود المقدرة حقاً لله تعالى عقوبتها القتل أصبح مهدراً ودالت عصيته بارتكابها هذه الجريمة لأن عمل الجريمة حد من حدود الله ، والحدود فى الأصل واحدة التنفيذ فوراً ولا تحتمل التأخير أو التهاون ، كما أنها لا تحتمل العفو أو إيقاف التنفيذ ، وتروى العصية من يوم ارتكاب الجريمة لامن يوم الحكم بعقوبتها لأن أساس روال العصية هو إتيان الجريمة وليس الحكم بالعقوبة فالرأى من محض عقوبته الرحم أى القتل ، فإذا أتاه شخص أصبح مهدراً بمجرد ارتكاب الجريمة ، فإذا قتله آخر فقد قتل شخصاً مسأح القتل ولا يعاقب على جريمة القتل ما دام أنه يستطيع إثبات وقوع الرأى بالأدلة المقررة لإثبات الرأى فإذا هجره احتراقاً وعوقب بالعقوبة المقررة للقتل العمد ، على أنه لا يعنى من العقاب إطلاقاً إذا أثبت الرأى لأنه يعتبر ممتناً على السلطات العامة التى احتضت حسبها بتنفيذ العقوبات فيمكن أن يعاقب بمقوبة الاهيات على السلطات العامة ومثل الرأى من محض جريمة قطع الطريق المعاق عليها بالقتل أو القتل والصلب فإن مرتكبها تروى عصيته بارتكابها ويصبح مهدراً لدمه فى قتله لا يعاقب على قتله وإنما يعاقب فقط على اهتيائه على السلطات العامة وليس فى جرائم الحدود المقدرة حقاً لله ما يعاقب عليه بالقتل إلا الرأى من محض (١) رابع ما كساه عن استعمال الحق وأداء الواجب فى الجزء الأول من هذا الكتاب

وقطع الطريق والردة وقد تكلمنا عن الردة في الفقرة السابقة

٢٤ - ارتطاب جريمة القتل المعاقب عليها القصاص : يعتبر القتل قصاصاً حداً من حدود الله ولكنه حد مقدر حداً للأفراد وليس حداً مقدرًا لله أي للعامة ومن ثم فرقا بينه وبين جرائم الحدود المقدرة حداً لله كالزنا والردة وقطع الطريق

والقتل الذي يستوجب القصاص من القاتل يزيل عصمة القاتل ويعمل بهنداً من وقت ارتكاب الجريمة إهداراً نسبياً مطلقاً، فهو مهتر فقط بالنسبة لأولياء القتل ولكنه معصوم بالنسبة لغيرهم، فإذا قتل أحد ولادة دم القاتل فلا يعتبر قاتلاً عمداً لأن لأولياء القتل في الجريمة حق استيعاء القصاص من القاتل إذا كان القتل طاماً وعدواً ما تحققت بقوله تعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَطْلُوماً قَدْ حَمَلْنَا لُولِيهِ سُلْطَاناً﴾ أما إذا قتل من ليس ولياً للقتيل فإنه يعتبر قاتلاً عمداً لأن القاتل الأول معصوم الدم بالنسبة للقاتل الثاني ، وقد فصلنا الكلام في هذا الموضع في الجزء الأول من هذا الكتاب بمناسبة الكلام على استعمال الحق وأداء الواجب

٢٥ - المعنى هو النوبة أو الدعوة إلى قلب الأنظمة من غير الطريق المشروع أو بالقوة ، ويسى المدعون له ساءة ، كما يسمى الطريق المؤيد للحالة القائمة أهل العدل ، والساءة أمرهم مختلف فيه فيرى مالك والشافعي وأحمد<sup>(١)</sup> أنهم معصومون إلا في حالة الحرب بينهم وبين أهل العدل ، وفي حالة مهاجمتهم لأهل العدل ، أو الاعتداء على أموالهم ، ويرى أبو حنيفة<sup>(٢)</sup> أن الساءة غير معصومين في أي حال وأن دمهم يهدر وعصمتهم تنزل بالمعنى وطبقاً لهذا الرأي لا يعاقب قاتل البايع بقوة القتل العمد ، وإنما يعاقب باعتباره معتاتاً على السلطات العامة ، هذا إذا قتل في غير حرب ، أما القتل في حالة الحرب فلا يعتبر جريمة ما تعاقب العقهاء وطبقاً لرأي مالك والشافعي وأحمد يعتبر قاتل البايع

(١) مواهب الجليل = ٦ من ٢٧٨ المهدى = ٢ من ٢٣٦ الإنباح = ٤ من ٢٩٣

(٢) البحر الرائق = ٥ من ١٤٢ الدائع = ٧ من ٢٣٦

قاتلاً عدداً إذا قتل في غير حرب أو حبال أي دفاع عن النفس .

٣٦ - ولا يريل المصصة ارتكاب أية جريمة أخرى معاقب عليها بالقتل حاولت العقوبة لا تحب حداً أو قصاصاً . لأن لولي الأمر في غير جرائم الحدود والقتصاص حق الدم من الجريمة ، وحق المعو من العقوبة<sup>(١)</sup> ومن ثم كانت العقوبة غير لازمة حتماً وكل عقوبة غير محتملة لا يريل المصصة ولا تهدر الجاني حتى ولو حكم به لأن من الجائز أن يمسوولي الأمر عن العقوبة بالصلصة الأخيرة

(١) ليس لولي الأمر حق المعو في جرائم القصاص ، ولكن لأولياء الدم حق المعو مقابل أو سير مقابل . وبالرغم من تقرير هذا الحق لأولياء الدم واحتياط عموم حتى القسلة الأخيرة فإن الجاني صدر مبدئياً لأولياء الدم حتى يحووا ، فإن عوا أو عوا أحدهم عاد مصوم الدم كما كان قبل ارتكابه الجريمة وقد طعن أن هناك نالفاً من حكم هذه الحالة وحكم الحرأتم إلى لولي الأمر حق المعو فيها ، هي جرائم القصاص صدر الجاني مبدئياً من وقت ارتكابه الجريمة مع أن لولي الأمر حق المعو ، وفي الحرأتم التي يملك ولي الأمر فيها حق المعو صدر الجاني مصوم الدم إلى وقت بعد المعو ، والواقع أنه لا نالفاً أصلاً ، لأن العقوبة من حق الجماعة لا من حق الأفراد ، وولي الأمر صدر ممثل الجماعة ، وقد قصت المصلحة العامة حرمان ممثل الجماعة من حق المعو في جرائم القصاص ، تحفظاً للعدل والمساواة وحفظاً للعداء ، كما أصبحت المصلحة العامة التصيل في بعيد المعو ، فأصبحت عقوبة القصاص بهذا لازمة واحدة التعيد من وقت وقوع الجريمة ، وانصت هذا الطر اصبار الجاني مهترا ، لإعتبار دم الجاني في جرائم القصاص قصته المصلحة العامة ، أما العوابة التي يحور فيها عو ولي الأمر ، فإن تقرير المعو فيها أسوجته المصلحة العامة أيضاً ، فوجب تحفظاً لهذه المصلحة أن صدر الجاني مصوماً مادام المعو ممكناً لأن الطوبه لا تضر لازمة ولا واحدة التعيد حتماً مادام المعو ممكناً ، وإلا اعتبار في جرائم القصاص استوجبه المصلحة العامة ، والنصب في عرما اقتصتها المصلحة العامة ، ولإلحاط عو هذا أن ولي الأمر حسن معو إعا معو من حق الجماعة وهو حق عام ، وأن ولي الأمر حسن معو من حقه في القصاص إعا معو من حقه وهو حق خاص ، ولا يمكن أن يرتب على المعو من حسن محقق في طعنهما تأنيح واحدة



وتتفق القوانين الوضعية مع الشريعة في هذه النقطة ، حيث تعتبر القوانين الحائى معصوما ولو حكم عليه بالإعدام ، ولكنها تحالف الشريعة في تعميم هذا الحكم بالنسبة لكل الجرائم وأساس هذا الخلاف أن جرائم الحدود والقصاص في الشريعة لا تقتل المعصوم ولا تحتل الإمهال والتأخير في تنفيذ العقوبة ، فاقصى هذا اعتبار مرتكب الجريمة المماثل عليها بالقتل مهدراً من يوم ارتكاب الجريمة لأن من الواجب توقيع العقوبة عليه فوراً ، ولأن العقوبة لازمة محضة ، أما القوانين الوضعية فتعتبر المعصوم في كل الجرائم ومن ثم كانت العقوبة فيها غير لازمة حتا كما هو الشأن في الشريعة في غير جرائم الحدود والقصاص ، وقد اقتضى هذا للمطلق اعتبار الحائى معصوما حتى بعد صدور الحكم عليه بالإعدام

لحوار المعصومة

٢٧ - وقت العصمة : لمعرفة وقت العصمة أهمية كبرى ، لأن تحديد مسؤولية الحائى يتوقف على معرفة حال الحائى عليه ، فإن كان معصوماً ، فالحائى مسؤول عن قتله ، وإن كان مهدراً فلا مسؤولية

وقد اختلف في تحديد وقت العصمة ، فأبو حنيفة يرى أن وقت العصمة هو وقت العمل لا غير فإن كان الحائى عليه معصوماً وقت العمل ، فالحائى مسؤول عن فعله وإلا فلا ، وإذا حرج مسلماً يقصد قتله ثم ارتد المحروح بعد الحرج ومات وهو مرتد فإن الحارج لا يسأل عن القتل ، وإنما يسأل فقط عن الحرج الذى أحدثه في معصوم ، وحنيفة أن مسؤولية الحائى عن القتل لا تحب بعمل الحائى وإنما تحب بحدوث القتل فعلاً ، وفعل الحائى لا يصح قتلاً إلا بموت حياة للقتول ، وقد فانت حياة للقتول في وقت لم يكن فيه معصوماً ، فكان القتل هدأ

ويرى أبو يوسف ومحمد ، أن وقت العصمة هو وقت العمل ووقت الموت جميعاً وحنيفة أن للعمل تعلقاً بالقتل وللقتل لأنه - فعل القاتل وأثره - يظهر في القتول بموت الحياة ، فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ، والظاهر

أنه لا فرق بين رأى أى حبيبة ورأيها إذا اعتبرا حجة أى حبيبة ، لأنه استند  
 فى حجة إلى وقت الموت وبني مسئولية الحائى من القتل على أساس أن الحى  
 عليه لم يكن معصوما وقت أن أصبح العمل قطلا ، أى وقت موت الحى عليه ،  
 فكانه بهذا ينظر إلى وقت العمل ووقت الموت معا ، وهذا نفس ما يقول به  
 أبو يوسف ومحمد .

ورى - روى - أن وقت العصاة هو وقت الموت لا غير .

ويعتلف أبو حنيفة مع أى يوسف ومحمد فى تحديد وقت العصاة عند الرى  
 فبرى أبو حنيفة أن وقت العصاة هو وقت الرى لا وقت الإصاة ، ورى  
 أبو يوسف ومحمد أن وقت العصاة هو وقت الإصاة لا وقت الرى ، وحجة  
 أبى حنيفة أن مسئولية الحائى تقترب على فعله ، ولا يصل منه غير الرى ، ولا  
 يدخل فى قدرته غيره ، فيصير قاتلا به إذا كل الحى عليه معصوما عند الرى ،  
 وحجتها أن العدة بوقت التلب وهو وقت الإصاة ، فإن حصل التلب فى محل  
 معصوم استحق الحائى العقوبة وإن كان المحل غير معصوم وقت التلب فلا عقوبة  
 وعلى هذا لورى شخص آخر رصاصة ، فارتد الحى عليه بسد الرى وقبل  
 أن يصاب بالحائى مسئول عند أبى حنيفة لأن الحى عليه كان معصوما وقت  
 الرى وأما عندهما فهو غير مسئول لأن الحى عليه لم يكن معصوما وقت  
 الإصاة<sup>(١)</sup> .

ورى أصحاب مالك والشافعى وأحمد ، أن وقت العصاة هو وقت العمل  
 ووقت الموت ، ولكن الفقهاء فى المذاهب الثلاثة يختلفون فى تحديد وقت العصاة  
 حالة الرى ، فبرى بعضهم أنه وقت الرى ، وبرى البعض الآخر أنه  
 حالة الإصاة<sup>(٢)</sup> .

(١) الصبر الرائق ح ٨ ص ٣٢٦ نتائج الصائغ ح ٧ ص ٢٥٣

(٢) مواهب المحلل ح ٦ ص ٢٤٤ المحلى ح ٩ ص ٣٤٧ وما بعدها

وقد وصح فقهاء للذهب الشافعي قاعدة لتدبر حال المصطفى عليه بين العصاة والإهدار فقالوا

« إن كل حرح وقع أوله غير مصبون لا يقلب مصبونا تسمير الحال في الانتهاء وما ضمن فيهما يقتدر الصواب فيه فالإنهاء » وإذا حرح شخصاً حرباً أو مرتدّاً ثم أسلم الحربى أو للرتد ومات من حرحه بعد إسلامه فلا مسؤولية على الجارح لأن الحرح وقع غير مصبون ، أى وقع على مهتر ، فلا حرية في فعله ، وإذا حرح مسلماً فارتد بعد الحرح ثم مات من حرحه فلا يسأل الجاني إلا عن الحرح والنفس هدر ، لأن الفعل أصبح قتلًا أثناء الردة ، وقتل للرتد لا عقوبة عليه ، ولو قتله مباشرة بعد الردة لم يكن مسؤولاً عن قتله ، ويرى البعض أنه لا يسأل حتى عن الحرح من باب أولى مادام غير مسؤول عن النفس<sup>(١)</sup>

## الركن الثانى

### القتل نتيجة لفعل الحائى

٢٨ - فعل تمت من الحائى - يشترط لتحقيق هذا الركن أن يحدث القتل بفعل الحائى ، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت ، وإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن سبته إلى الحائى أو لم يكن فعل الجاني مما يحدث للموت فلا يمكن اعتبار الحائى قاتلاً

٢٩ - نوع الفعل - ولا يشترط أن يكون الفعل من نوع معين لاختباره قتلًا فيصح أن يكون ضرباً أو حرقاً أو دماً أو حرقاً أو حقناً أو تسميماً

(١) جواهر المباح ص ٢٦٤ وما بعدها

أو غير ذلك ، ويصح أن يقع الفعل من الخافى مرة واحدة ، ويصح أن يقع على  
الغالب في مدة طالت أو قصرت

٣٠ - أداة الفعل ووسيلة - ولما كان العرف قد حصص لكل آلة استعمالاً ، ولكل فعل من الأفعال القاتلة أداة أو وسيلة تحدده أو يحدد بها ولا يمكن أن يحدث الفعل القاتل غيرها ، ولما كانت الوسائل والأدوات القاتلة تختلف اختلافًا ينافي قوتها وضعفها وأوجه استعمالها وتأثيرها على الجسم وتأثر الجسم بها ، فقد رأى أكثر الفقهاء أن يرتبوا على اختلاف طوائف هذه الوسائل وآثارها ، اختلاف أحكامها وشروطها وسنننها فيما يلي آراء الفقهاء المختلعة .

٣١ - رأى مالك . ولا يشترط الإمام مالك شروطاً خاصة في العمل القاتل أو في أداة القتل فعده « أن كل ما تمده الإنسان من صرمة ملطمة أو ملكرة أو سندية أو محر أو قصب أو غير ذلك كل هذا قتل عمد ، إذا مات فيه الحى عليه » ، « وأن هناك أشياء يعتمد الإنسان فعلها مثل الرحلين يصطرحان فيصرح أحدهما صاحبه أو يتراميان بالشئ على وجه القلب أو يأخذ أحدهما رجل الآخر على حال القلب ، فيسقط فيموت من هذا كله ، فهذا هو القتل الخطأ ولا يكون قتلاً عمداً لأن الخافى تمده على وجه القلب ، فإذا تمده على وجه القتال والمصعب مصرعه فمات ، أو أخذ رجله فسقط فمات فهو قتل عمد<sup>(١)</sup> » .

هذا هو نص للدونة ، وظاهر منه أنه لا يشترط في العمل القاتل أو أداة القتل شروطاً خاصة ، فالملطمة وهي لا تقتل غالباً ولا كثيراً تعتبر قتلاً عمداً إذا مات منها الحى عليه ، وكذلك الصرب بالقصب أى المصاوي الأحدث رجل الحى

(١) راجع مدونة الإمام مالك ح ١٦ ص ١٠٨ - العاربات الى وصفت من قوس من  
من للدونة مع صرف القضاء ربط العاربات

عليه ومصارعته وقدمه بحجر كبير أو صمير ، ولا يشترط لاعتبار كل هذا قتلا عمداً إلا أن يعتمد الجاني الفعل على وجه العدوان ولو لم يقصد القتل .  
ولكن بعض فقهاء المالكية بالرغم من ذلك يفرقون القتل العمد بأنه إتلاف النفس مائة تقتل عالماً أيما كان نوعها ، أو بإصابة للقتل كمصر الأثنيين وشدة الصعق والخفق<sup>(١)</sup> ، وظاهر من هذا التعريف أنهم يرون أن تكون آلة القتل مما يقتل عالماً .

ويرى البعض الآخر أن العمل بقتل عمداً سواء كانت أداة القتل مما يقتل عالماً كالسيف ، أو مما لا يقتل عالماً كالعصا ، وكل ما يشترطونه لاعتبار القتل عمداً أن لا يكون الفعل قد وقع قصد القتل أو التآديب<sup>(٢)</sup> ، وهذا الرأي هو الذي يتفق مع ما يقول به مالك من تقسيم القتل إلى عمد خطأ فقط لأن العمل إما أن يكون عمداً أو خطأ ، ولا يمكن اعتبار القتل مائة لا تقتل عالماً كالعصا قتلاً خطأ مع تمتد الجاني العمل وقصده القتل .

٣٣ - رأى الشافعي وأحمد ويشترط الإمامان الشافعي وأحمد أن يكون القتل مما يقتل عالماً ، ولو كانت الأداة متقلاً لا يجرح<sup>(٣)</sup> ، فإن لم تكن الأداة قاتلة عالماً فاعتل ليس عمداً وإنما شبه عمد

وأدوات القتل على ثلاث أنواع . نوع يقتل عالماً طبيعته كالسيف والسكين والرمح والإبرة المسممة والسدقية والمسدس وعود الحديد والعصا العليقة ، ونوع يقتل كثيراً طبيعته ولا يقتل عالماً ، كالسوط والعصا الخفيفة ، ونوع يقتل نادراً طبيعته كالإبرة غير المسممة والاطمة واللكرة

وما يقتل كثيراً أو نادراً طبيعته قد يقتل عالماً في بعض الظروف . كرمي الحصى عليه أو صغره أو لوثوقه بالإصانة في مقتل ، ولمعرفة ما إذا كانت الأداة

(١) مواهب المجلد ٦ من ٢٤٠

(٢) الفرج الكرم للدرج ١ من ٢١٥

(٣) العمل ما ليس له حد يجرح ولا يس طعن كالعصا والمحر

من هذين النوعين ، تقتل عالماً أم لا ، يجب أن لا ينظر إلى الأداة وحدها مجردة عن كل ظرف آخر ، بل علينا أن نسلط إلى الأداة ونسقط منها إلى صورة الفعل وطوره وإلى حال المحي عليه وموقع الفعل من حسبه وأثر الفعل فيه فإذا كانت الأداة تقتل عالماً مع إحداث أحد هذه العناصر أو كلها في الحساب فالفعل قتل عمد ، وإذا كانت الأداة لا تقتل عالماً مع النظر إلى أى عنصر من هذه العناصر فالفعل قتل شبه عمد ، فنلنا السوط أداة عدوان ، والعصا الحفيظة كذلك والصرب بأيها لا يقتل عالماً وإن قتل كثيراً ، ولكن تعدد الصربات وموالاتها يقتل عالماً ، والصرب بأيها في الحر الشديد والبرد الشديد يقتل عالماً وصرب الصنوبر والعمود والرئيس والضعيف بالسوط والعصا الحفيظة تقتل عالماً والصرب بها في مقتل كالنعل يقتل عالماً ، وكذلك الصرب في غير مقتل إذا أدى إلى الموت في الحال ، أو ترك آثاراً وآلاماً انتهت بالموت ، وإذا كانت أداة القتل لا تقتل إلا نادراً كالإبرة غير المسمة ، فإنها تقتل عالماً إذا بولع في إحداثها في غير مقتل ، أو إذا عررت في مقتل كالخلق والحاصرة والثانة أو في مكان حساس أو إذا أدى حررها إلى الموت في الحال ، وللموت في الحال مختلف فيه ، فبرى المص أنه قتل عمد ، وبراء المص أنه شبه عمد ، لأن المفروض أن الآلة لا تقتل عالماً وما دامت الإصابة في غير مقتل ، وليس في ظروف الفعل أو صورته ، أو حال المحي عليه ما يجعل الفعل قاتلاً في المالب . أو ترك آلاماً وآثاراً انتهت بالموت<sup>(١)</sup>

٣٣ - رأى أى هيئة ويشترط الإمام أو حنيفة في أداة القتل أكثر مما يشترطه الإمامان الشافعي وأحمد ، هو يشترط مثلها أن تكون أداة القتل

(١) راجع في مدقق الشافعي بيان الحاجة ح ٧ ص ٢٣٨ وما بعدها وحاشية البحرى على المصحح ح ٤ ص ١٣ وما بعدها ، وتحفة المحتاج ح ٤ ص ٣ وما بعدها ، والمبدع ح ٢ ص ١٨٧ وما بعدها - راجع في مدقق ابن حنبل المص ح ٩ ص ٣٢١ وما بعدها والشرح الكبير ح ٩ ص ٣٢ وما بعدها والإيضاح ح ٤ ص ١٦٣ وما بعدها

عما يقتل عالماً ، ويشترط أكثرهما أن تكون الأداة مما يعد للقتل ، ولا يمتنع  
 هذه الشرط الأول عن الأخير ، والآلة للمدة للقتل عنده ، هي كل آلة حارحة  
 أو طاعة ذات حد لها موزى الجسم ، سواء كانت من الحديد أو النحاس أو  
 الخشب أو غير ذلك كالسيف والسكين والرمح والإبرة وما أشبه ذلك ، أو  
 ما يعمل عمل هذه الأشياء في الحرح والطس كالنار والراح والبروة والرمح  
 الذي لا سنان له وعمود ذلك وهناك رواية أخرى عن أبي حنيفة بأن الأداة المدة  
 للقتل هي ما كانت من الحديد ولو لم تكن حارحة أو طاعة كالصود وصحة  
 الميراث وطهر العأس ، ويلحق بالحديد ما هو في معناه كالرصاص والنطاس وغيرهما  
 من المعادن

فصل في هذه الرواية العدة بالحديد وما هو في حكمه سواء حرح أو لم يحرح  
 وفصل في الرواية السابقة ، العدة بالخارج أو الطاس ، سواء كان من حديد أو غير  
 حديد وهي الرواية الراححة

فإذا كانت الآلة مما يقتل عالماً ، وكانت معدة للقتل كالسيف أو السدقية ،  
 فالعمل قتل عمد في رأى أبي حنيفة ، أما إذا كانت الآلة مما يقتل عالماً وليس لها  
 ليست حارحة ولا طاعة فالعمل قتل شبه عمد في رأيه ، ولو كانت الآلة مذقة  
 مكسرة كالخشبة الكبيرة والحجر الثقيل والصور الآتية لا تمتنع في رأى أبي حنيفة  
 قتلاً عمداً ، ولو كانت بية الصارب منصرفة للقتل وإما هي في رأيه قتل شبه عمد  
 ١ — أن يقصد الحائى للقتل بمصاصيرة أو بحجر صمير أو ناطمة مما لا يقتل  
 عالماً وشرط أن لا تنزالي الصرمان وذلك لأن الأداة لا تقتل عالماً ولأنها  
 غير معدة للقتل ، ولكن هذه الصورة تعتبر قتلاً عمداً عند مالك دون شرط ،  
 وتعتبر قتلاً عمداً عند الشافعي وأحمد إذا كانت صورة العمل أو طرفه أو حال  
 المحي عليه أو موقع الإصابة وأثرها في جسمه مما يجعل الأداة قاتلة عالماً

٢ — أن يقصد الحائى للقتل بما لا يقتل عالماً مع موالاة الصرمان حتى يموت

الحق عليه هذه الصورة لا تعتبر قتلا عمداً عند أى حبيفة ، لأن أداة القتل لا تقتل عالماً ، ولأنها غير معدة للقتل ، أما عند مالك والشافعي وأحمد فهي قتل عمد ، وقد اعتبرها مالك عمداً لحرد قصد العمل بقصد المدونان ، أما الشافعي وأحمد فقد اعتبرا هذه الصورة قتلاً عمداً ، لأن موالاته الصرب حتى الموت تحمل أداة القتل قاتلة عالماً ويكفي عدداً كما قدما أن تكون الأداة قاتلة عالماً ليكون العمل قتلاً عمداً

٣ - أن يقصد الحاني القتل عتقلاً يقتل عالماً ، أى بأداة ثقيلة ليست حارحة ولا طاعة . كدقة القصارين والحرر الكبير والمصا المليطة وما أشبه ، وهذه الصورة أيضاً لا تعتبر عند أى حبيفة قتلاً عمداً لأن الأداة وإن كانت تقتل عالماً إلا أنها ليست مما يعد للقتل

ولكن مالك والشافعي وأحمد يعتبرون هذه الصورة من صور القتل العمد ويأخذ أبو يوسف وعمر من فقهاء مذهب أى حبيفة رأى الأئمة الثلاثة فيعتبران هذه الصورة قتلاً عمداً محالين رأى أى حبيفة ، ورأيهما هو الراجح في المذاهب<sup>(١)</sup> على أن موافقة أى يوسف وعمر للأئمة الثلاثة ، لا تنفي الأحد رأى أحدهم وترك رأى صاحبهما أى حبيفة ، فإنهما قد وافقا الأئمة الثلاثة على تمسكهما بقاعدة أى حبيفة وهي اشتراط أن تكون الآلة مما يقتل عالماً وأن تكون معدة للقتل ، وكل ما في الأمر أنهما اعتبرا المقتل أداة معدة للقتل على اعتبار أن المقتل يستعمل عالماً في القتل فأصبح بهذا الاستعمال أداة قاتلة ، وما دام المقتل أداة تقتل عالماً ومعدة للقتل فالقتل به قتل عمد على شرط أى حبيفة ، وهكذا جاء اتفاقهما مع الأئمة الثلاثة بتبعة لحالمة أى حبيفة في اعتبار المقتل أداة معدة للقتل ، لا نتيجة للأحد رأى أحد من الأئمة الثلاثة

٣٤ - أساس المصنف بن مالك والعقلاء التمسك أساس الخلاف أن

(١) راجع مدائع الصالح ج ٢ ص ٢٢٣ - والحر الرائي ج ٨ ص ٢٨٧ ، والربيع



مالكاً لا يعترف بالقتل شبه العمد ، ويرى أنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ من راد قسماً ثالثاً راد على النص ، ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقط ، ولم ينص على غيرهما فقال تعالى ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فصير رقة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتخبر رقة مؤمنة ، من لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً . ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وعصب الله عليه ولسته وأعد له عذاباً عظيماً ﴾ [ النساء ٩٢ - ٩٣ ]

والقتل العمد عد ماله هو كل فعل تعمده الإنسان قصد المدوان فأدى لموت أيا كانت الآلة المستعملة في القتل ، أما ما تعمده على وجه اللب أو التأديب فهو قتل خطأ إذا لم يجرح العمل عن حدود اللب والتأديب للمعروفة وكان نية اللب والتأديب المدة لها ، فإن جرح عن ذلك فهو قتل عمد .

ومن طبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ أن يكتفى بتعمد الحاي العمل على وجه المدوان دون النظر إلى الآلة المستعملة في القتل ، لأن اشتراط شروط في الآلة كأن تكون قاتلة عالماً أو معدة لقتل يقتضي أن تكون كل الأعمال المتعمدة التي تحصل نية لا تقتل عالماً كالعضا الحفيضة والسوط ، فلا خطأ حتى مع تعدد العصب وموالاته كما يقتضي أن تكون الأعمال المتعمدة التي تحصل بما لم يعد للقتل كإسقاط حائط على إنسان ، أو إلقاءه من شاطئ أو صرته مصاعليقة قتل خطأ ، وهذا ما لم يقل أنه أحد قط ، فطبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ هي التي اقتضت من مالك أن لا يشترط في الآلة القاتلة أى شرط ، وسواء كانت الآلة تقتل عالماً أم تقتل كثيراً أو نادراً فالقتل عمد ما دام العمل عمداً وقصد المدوان ، بل إن هذا التقسيم اقتضى أن لا يشترط حتى قصد القتل ، لأن اشتراطه يجرح بكثير من حالات العمد ويحملها خطأ ، وهي ليست كذلك .

٣٥ - أما حقبة الأئمة فيرون أن القتل عمد وشبه عمد وخطأ ، وحيثهم في شبه العمد حديث الرسول : « ألا إن في قتل الصوت الحديث » فاقصت منهم طبيعة هذا التقسيم أن يفرقوا بين نوعين من الأفعال للتمتدة هما : القتل العمد والقتل شبه العمد وقد استعانوا في التفرقة بين هذين النوعين بمميز حيال للتمييز هو قصد القتل ، فإذا قصد الحائى القتل ، فافعل قتل عمد ، وإذا لم يقصده هو قتل شبه عمد ، لكنهم وحدوا أن القصد أمر داخلى يتعلق بنية الجانى وقتلا يطلع الآخرون عليه ، وأن وجوده يكون دائماً مشكوكاً فيه ما لم يدل عليه دليل خارجى فإذا وجد هذا الدليل الخارجى زال الشك ، ومن ثم رأوا أن قيام قصد القتل في بية الحائى لا يكفى وحده لثبوتة ، واشتراطوا لاعتبار القصد ثانياً أن يكون من ثبوتة دائماً عن طريق الوسيلة أو الآلة التى ارتكبت بها الجريمة لأنها تعبر عن بية الجانى وقصده من الجريمة ، ولأنها هى الدليل الخارجى الظاهر على بية الحائى ولما أرادوا تحديد هذا الدليل الخارجى احتلوا برأى الشافعى وأحد أن الدليل على قصد القتل هو استعمال آلة أو وسيلة تقتل عالماً ورأى أبو حنيفة أن الدليل الخارجى على قصد القتل هو استعمال آلة أو وسيلة تقتل عالماً على أن تكون الآلة والوسيلة مما يعمد للقتل .

٣٦ - كيف ثبت قصد القتل ؟ - ويخلص مما سبق أن قصد القتل يثبت من وجهين : أولاً - عن طريق الآلة للتمتدة في الجريمة ثانياً - عن طريق الأدلة المادية كالاعتراف ، وشهادة الشهود ولكن لا يمكن أن يعتبر القصد ثانياً ما لم حال ما لم يثبت قصد القتل عن الطريق لأوال ، لأن كل إثبات يعنى عن الطريق الثانى يعتبر مشكوكاً فيه حتى يزول الشك ثبوت القصد عن طريق الآلة أو الوسيلة للتمتدة في القتل .

واختار القصد الحائى ثانياً استعمال آلة قاتلة ليس قرصة قاطمة ولا دليلاً غير فاعل لى ، فيجوز للحائى أن ثبت أنه لم يستعمل الآلة القاتلة مقصد القتل فإذا استطاع إثبات دفاعه ، انتهى وجود قصد القتل واعتبر الفعل قتلاً شبه عمد

### ٣٧ - أساس الخلاف بين الشافعي وأحمد وبين أبي حنيفة : - أما الخلاف

بين الشافعي وأحمد من جهة وبين أبي حنيفة من جهة أخرى فأساسه اختلاف وجهة النظر في تحديد معنى القتل العمد فأبو حنيفة يرى أن عقوبة القتل العمد عقوبة متناهية والشبهة ، وهذا يستدعي أن تكون حريمة العمد متناهية والعمد ، بحيث يكون القتل عمداً محضاً لا شبهة فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « العمد قود » فشرط العمد مطلقاً من كل قيد والعمد المطلق هو العمد الكامل من كل وجهة ، أو هو العمد الذي لا شبهة فيه ، فلا يعتبر العمد كاملاً مع قيام الشبهة ووجودها ، ذلك أن الفرق بين العمد وشبه العمد هو قصد القتل فقط ، فيجب أن يكون القصد بحيث لا شبهة فيه ، والشبهة لا تكون إذا كان القتل مآلة تقتل عالمًا ومعدة للقتل ، لأن استعمال هذه الآلة يظهر بخلاف قصد الحائى بحيث لا يدخله الاحتمال ولا الشبهة ، فما كان هكذا اعتبر العمد فيه كاملاً من كل وجه وكان قتلاً عمداً ولهذا اعتبر أبو حنيفة القتل بصرية أو مرتين على قصد القتل قتلاشه عمد ، ولم يعتبره قتلاً عمداً ، لأن البصرية أو المرتين مما لا يقصده القتل عادة ، بل يقصده التأديب والتهديد عادة ، فكان هذا الاعتبار شبهة في القصد ، والقتل العمد لا يعتبر موحوداً مع قيام الشبهة في القصد ، وكذلك اعتبر الموالاة في الصرب قصد القتل قتلاشه عمد إذا أدى الصرب للموت ، لأنه يحتمل حصول القتل بصرية أو مرتين على سنبل الاستقلال دون حاجة إلى الصربات الأخرى ، والقتل بصرية أو مرتين لا يكون عمداً كما تبين مما سبق لاحتمال أن البصرية والصربتين قصد بها التأديب والتهديد ، والقاعدة عند أبي حنيفة أنه إذا جاء الاحتمال ، حامت الشبهة ، وإذا حامت الشبهة امتنع القول بتوفر قصد القتل وبالتالي تنزع القتل العمد

أما في المقتل فبرى أبو حنيفة أن استعمال آلة تقتل عالمًا ولكنها غير معدة للقتل هو في ذاته دليل على عدم القصد ، لأن الأصل عدوه ، أن كل فعل يحصل ( ٣ - النفرع الحائى الإسلامى ٢ )

بالآلة المدة له ، فإذا حدث بآلة لم تعد له احتمال أن الفاعل لم يقصد هذا الفعل بالذات ، وهذا الاحتمال شبهة ، والشبهة تمنع القول بالقتل بالعمد .

٣٨ - أما الشافعي وأحمد . فمن رأيهما أن الاكتفاء بأن تكون الآلة قاتلة غالباً أياً كان نوعها لأنها إذا كانت كذلك فهي بذاتها دليل على توفر قصد القتل واعتناء قصد التأديب والتهذيب ، فإذا انضم هذا إلى وجود قصد القتل في نية الفاعل ، كان العمد كاملاً لا شبهة فيه ، ووجب اعتبار العمل قتل عمداً وعلى هذا الأساس اعتبرا الصربة والصرتين مصداقاً لقتل عمداً إذا كانت الآلة تقتل غالباً للطرف المحي عليه أو الفعل أو غير ذلك ، كما أنها اعتبرا للولاية والصرب قتل عمداً لأن للولاية تحمل الآلة قاتلة غالباً ، واعتبرا الصرب بالمثل قتل عمداً لأنه يقتل غالباً فكان استعماله دليل القصد إلى القتل ، وإذا انضم هذا إلى أصل القصد الكاس في نية الجاني ، كان العمد كاملاً لا شبهة فيه .

٣٩ - مدوّن أبي يوسف ومحمد ومُؤيد حبيب - قالوا في المثل واعتبرا القتل به قتل عمداً . بينما اعتبر أبو حنيفة القتل بالمثل قتل شبه عمد كما بينا ، وسحبهما أن الصرب بالمثل مهلك غالباً ، وأنه لا يستعمل في الصرب إلا قصد القتل ، فعمله هذا الاستعمال أداة معدة للقتل ، ومن ثم كان استعماله باعتباره آلة قتل غالباً ومعدّة للقتل دليلاً على قصد القتل كاستعمال السيف ، ووجب اعتبار العمل قتل عمداً لا شعاعاً شبهة في القصد ولو حوّد العمد كاملاً<sup>(١)</sup>

٤٠ - بين الترمذ والشافعي . لا تغتفر آراء شراح القوانين كثيراً من آراء الفقهاء التي عرّضوها لشرح القوانين يعرفون كما يعرف الفقهاء بين العمل القاتل وبوسيلة القتل ، ويشترط الشراح عمومًا في القتل للوقوف أو الخائب الأثر أن تكون الوسائل المستعملة فيه مما يحدث الموت ، لأن تحلف هذا الشرط يحمل الحرية مستحيلة الوقوع بالوسيلة التي استخدمها الخائف .

(١) راجع مدافع الصانع ج ٧ ص ٢٣٤ والحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٨

٤١ - ويختلف الشراح فيما إذا كانت وسيلة القتل لا تحدث القتل عالماً ، وكانت تحدثه في الكثير أو النادر ، كمن يلطم آخر أو يسكره أو يصرفه مصاً رقيقة ، أو يجرحه في غير مقتل وهو قاصد قتله فيرى المص وهم أصحاب النظرية المستحيلة أن العمل إذا لم يؤد للوفاة لا يهـر شروعاً في قتل عمد لأن بية القتل عدمه لا تكفي وحدها لاعتبار القتل عمداً ، بل يجب أن تكون أداة القتل من شأنها إحداث القتل - أي مما يقتل عالماً - لأن الجرح والصرب قد يقتل كثيراً أو نادراً وليس هذا شأن اللطم والسكر والصرب الخفيف والجرح في غير مقتل وعلى هذا الأساس ، يعتبر صرب الصرب والجرح في هذه الحالة صرماً عادياً

ويرى المص الآخر أن مثل هذه الأفعال تصبح أن تكون شروعاً في قتل لأنها تؤدي طائلاً للموت إذا تكررت وقوعها أي مع مواءة الصرب والجرح أو تعدد الإصابات ، ورأى الفريق الأول يتفق مع رأي أي حبيبة في الصرب البسيط وصرب المواءة ، كما يتفق مع رأي أي يوسف ومحمد في الصرب بالقتل ، لأنهم يطرون إلى طبيعة أداة القتل دون نظر إلى تعدد العمل وطرقه وحال المحي عليه وأثر العمل فيه ، أما رأي الفريق الثاني فيتفق تماماً مع رأي الشافعي وأحمد ومن باب أولى مع رأي مالك ويلاحظ أن بقى الاتفاق فيما يختص بأداة القتل فقط لا فيما يختص بالمستولية عن العمل

٤٢ - أما إذا اعتب الصرب والجرح البسيط حدوث الموت ، فمادة الشراح في عرسا على أن العمل يعتبر صرماً أقصى إلى الموت إذا أمكن القطع بأن الوفاة نشأت عن الصرب والجرح أما إذا كان من المرحح أن مرض المحي عليه السابق على الواقعة أو التتالي لها ، أو إجماله الملاح هو الذي سبب الموت ، فلا يسأل الحائى إلا عن الصرب فقط دون الموت ، ولو أن المحي عليه لم يمت إلا على أثر الصرب أو الجرح لأن الموت في نظر هؤلاء الشراح لم يكن نتيجة مباشرة لعمل الحائى أي أن فعل الحائى لم يكن السبب المباشر ، بل هو حدث

عارض فقط ، وهذا يتفق كل الاتفاق مع رأى أئى حنيعة فى القتل العمد هو ما  
كما يتفق مع رأى أئى يوسف وعمد فى مسألة المقتل<sup>(١)</sup> .

٤٣ - الأفعال المنصرفة بالقتل : - والأفعال التى تتصل بالقتل لا تعد وصلا  
من ثلاثة هى : إما مباشرة وإما سبب وإما شرط والتمييز بين هذه الأفعال  
صروى للتمييز بين القاتل وغير القاتل<sup>(٢)</sup>

٤٤ - المباشرة : - ويعرف القهاء المباشرة بأنها ما أثر فى التلف وحصله  
أئى ما جلب الموت بداته دون واسطة وكان علة له كالذبح بسكين ، فإن  
الذبح يحلب للموت بداته . وهو فى الوقت نفسه علة الموت ، وكالحلق فإنه  
متلف بداته للحى عليه ، وهو فى الوقت نفسه علة تله - أئى ما أتلف الحى عليه  
وكان علة تله

٤٥ - ويعرفه السبب : بأنه ما أثر فى التلف ولم يحصله ، أئى ما كان  
علة للموت ولكنه لم يحصله بداته وإنما بواسطة كشهادة الزور على رءء بالقتل  
فإنها علة للحكم عليه بالإعدام ، ولكنها لا تحلب بداتها بالإعدام وإنما الذى يحلبه  
عمل الجلاد الذى يتولى تنفيذ الحكم ، وكذلك حجر نر وتعطيتها فى طريق  
الحى عليه بحيث يسقط فيها ويموت من سقطته .  
والسبب على ثلاثة أنواع . - ١ حسى . كالإكراه ، فإنه يولد فى المكره  
داعية للقتل .

٢ - شرعى . كشهادة الزور على القتل ، فإنها تولد فى القاصى دواعى  
الحكم بالإعدام .

٣ - ما يولد المباشرة توليداً عرفياً لا حسياً ولا شرعياً كتقديم العلمام  
المسموم إلى الصيف ، وحجر نر وتعطيتها فى طريق القتل

(١) راجع أحد بك أسس ص ٣٠٩ والموسوعة الحقة ح ٥ ص ٦٨٥ ، ٦٨٢  
(٢) راجع هاية المناهج ، ح ٧ ص ٢٤٠ - الوجيز ح ٢ ص ١٢٢ وباسمها للامام الرالى

فإن جهر المُرْعة للموت ولكن الجهر ليس هو الذي أمات الخفى عليه ، وإما السقطة هي التي أمات ، والسب يشبه المباشرة من وجه ، فكلاهما علة للموت بمعنى ذلك أن الفعل المباشر للوْدى للموت يتولد عن السب

٤٦ - الشرط - هو ما لا يؤثر في التلف ولا يحصل بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه ، أى هو ما لا يكون علة للموت ولا يحصل للموت ، أو هو كل فعل لم يتلف الخفى عليه ، ولم يكن علة في تلفه ، ولكن وجوده حل فعلاً آخر متلفاً أو علة في التلف ، ولولا وجوده ما كان له مبدأ الفعل الآخر ذلك التأثير ، ومثل ذلك أن يلقى إنسان نأحر في نثر حمرة ثالث غير عرص للقتل ، فيموت الثاني ، فإن ما أثر في التلف وحصله هو الإلقاء لا جهر النثر ، ولكن الإلقاء ما كان يمكن أن يكون له الأثر الذي حدث لولا وجود النثر .

٤٧ - المسؤولية عن المباشر والتسبب والشرط - صاحب الشرط لا مسؤولية عليه إطلاقاً لأن فعله ليس علة للموت ولم يؤد للموت ، لا بالذات ولا بالواسطة ، أما صاحب المباشرة وصاحب السب فكلاهما مسؤول عن فعله لأنه علة للموت وأدى إليه بالذات أو بالواسطة بمستوى بذلك لدى الفقهاء أنه يكون القتل العمد مباشرة أو تسبباً إذا عترة بالفرق الطاهر بين المباشرة والسب ، وإذا كان فعل الحائى مباشرة متى القتل قتلاً مباشراً وإذا كان تسبباً متى القتل قتلاً بالتسبب

٤٨ - قدرة الحمى على دفع أثر المباشرة والتسبب - ويلحق الأمر في تعديد المسؤولية إذا كان الحمى عليه قادراً على دفع أثر فعل الحائى ، وقد وضع بعض الفقهاء القواعد الآتية بحكم هذه الحالة .

١ - إذا كان الفعل مهلكاً والدفع غير موثوق به كترك معالحة الحرج اعتبر القاتل قاتلاً ولا عترة بترك الملاح

٢ - إذا كان العمل غير مهلك والدفع موثوق به كمن ألقي آخر في ماء قليل حتى مستقيماً فيه حتى نام أو اتصلت أطرافه من البرد فإن العامل لا يقتل

قاتلا ، إذ الموت نتيجة لبقاء المحي عليه في الماء وليس نتيجة لإلقائه فيه ، وتختلف  
القباهة في هذا المبدأ ، والشاعية يرون أن من قصد فلم يربط حرقه حتى  
مات لا يسأل من قصده عن القتل ، والحمية يرون أنه مسؤول ، لأنه أحدث  
الجرح الذي أدى إلى الوفاة وأن النفع لم يكن موثوقاً به<sup>(١)</sup>

٣ - إذا كان القتل مهلكاً والدفع سهل كما لو ألقي من بحس الساحة في  
ماء معرق فلم يمسح وترك نفسه يغرق ، وكما لو ألقي شخص في نار قليلة  
يستطاع الخروج منها حتى احترق ، في هذه الحالة خلاف ، فالنص  
يرى أن العاقل قاتل لأن الإلقاء في الماء يدهش الملقى عن الساحة فيغرق ،  
ولأن أصحاب الملقى في النار تتشجع بإلقائه في النار فتصر عليه الحركة ، ولأن  
العادة ألا يستسلم الناس للموت فيكون القتل نتيجة للإلقاء ، ويرى النص أن  
العاقل لا يمتد قاتلاً مادام المحي عليه كان يستطيع الساحة فلم يعمل والخروج  
من النار حتى فيها مختاراً<sup>(٢)</sup> وأسباب الخلاف هو اختلاف وجهة النظر في تصور  
حال المحي عليه ، فلو علم قطعاً أنه بقي مختاراً فالملقى لا يمتد قاتلاً ملاحف ،  
ولو علم قطعاً أنه لم يكن مختاراً في بقائه فالملقى قاتل دون خلاف

٤٩ - ولا يشترط القباء أن يكون القتل العمد حاصلًا بعد الحاف مباشرة ،  
فيستوى عندم في القتل العمد أن يكون مباشرة أو تسبياً ، فإذا دبح الحاف المحي  
عليه سكين فهو قاتل عمدًا ، وإذا أعد الحاف وسائل الموت وهياً أسنانه للعض  
عليه فهو قاتل عمدًا ، ولو كان الموت معلقاً على طرف معين أو على مشيئة المحي  
عليه فبعد قاتلاً عمدًا من يجر ثراً في طريق المحي عليه ويسترها عن نظره ، أو  
حسراً في طريقه ولو كان المرور في الطريق معلقاً على طرف حاص أو على  
مشيئة المحي عليه ، وهكذا في غير ذلك من الصور مادام العمل يحدث الموت  
لداته ، أو مادام بين العمل والموت رابطة السببية<sup>(٣)</sup>

(١) النص ج ٩ ص ٣٢٦

(٢) راجع الوجز ج ٢ ص ١٢٢ وما بعدها

(٣) نهاية النجاش ج ٧ ص ٢٤٤ - النص ج ٩ ص ٣٣٢ وما بعدها - مواهب المجلد

ج ٦ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ - مدافع الصانع ج ٧ ص ٢٣٩



٥٠- رأى زكى هيفز - وأبو حبيبة كنفية الفقهاء لا يفرق بين القتل المباشر والقتل بالتسبب ويستتر كليهما قتلًا مطلقاً ولكنه يجعل عقوبة القصاص للقتل المباشر ويدروها عن القاتل بالتسبب ويحمل بدلاً منها الجدية ، ووجهه في هذا أن عقوبة القتل المدعى القصاص ، ومعنى القصاص المائلة ، والقصاص في ذاته قتل بطريق المباشرة ، فيجب أن يكون الفعل مقتضى عنه قتلًا بطريق المباشرة مادام أساس عقوبة القصاص المائلة في الفعل ، فمن حصر ثمرًا ليسقط فيها آخر قصد قتله لا يقتضيه من لأن الجرم سبب القتل ولكنه لم يؤد إليه مباشرة ، ومن شهد على آخر بأنه ارتكب جريمة عقوبتها القتل لحكم عليه بالقتل على أساس هذه الشهادة لا يقتضيه من لأن الشهادة وإن كانت سبب الحكم بالإعدام إلا أنها لم تؤد إلى إعدام المشهود عليه مباشرة<sup>(١)</sup>

٥١- تعدد المباشرة والتسبب - وإذا كان الحائز واحدًا كان فعله إما مباشرة أو تسببًا إذا كان فعلًا واحدًا ، فإذا تعددت أفعال الحائز أو تعددت الحاة تعددت تبعاً لذلك أفعال المباشرة والتسبب ، وقد تكون الأفعال جميعها مباشرة وقد تكون جميعها تسببًا ، وقد يكون بعضها مباشرة وبعضها تسببًا

٥٢- اجتماع مباشرتين فأكثر - إذا تعددت أفعال الحائز المباشرة فسواء كانت كلها قاتلة إذا ابردت أو بعضها فقط هو القاتل ، وسواء وقعت بمهمة أو متعاقبة فالحائز مسؤول عن القتل العمد مادام فعله أو أفعاله من شأنها إحداث الموت ومادام أنها قد أدت إليه فعلا

أما إذا كانت الأفعال المباشرة من أشخاص متعددين فالحكم يختلف بحسب ما إذا كانت قد وقعت منهم بمهمة متعاقبة أو وقعت منهم على التعاقب ، وقبل الكلام على هاتين الحالتين يجب أن نعرف أولاً معنى التماثل

٥٣- التماثل - الأصل في التماثل هو قصاء عمر رضى الله عنه ، فقد كان

بمذبة صماء امرأة غاب عنها زوجها وترك في حجرها اطفالا من غيرها يقال له  
 أصيل فأتته المرأة بعد زوجها حليلا ، فقالت له إن هذا العلام بمصعنا فاقبله ،  
 فأبى فأتته منه فطاوعها ، فاجتمع على قتل العلام حليل المرأة وزحل آخر  
 والمرأة وحادها فقتله ثم قطعوه أعضاء وألقوا به في نهر ، ولما طهر أمر الحادث  
 وهما بين الناس أحد أمير اليمن حليل المرأة فاعترف ثم اعترف الناقون ،  
 فكتب إلى عمر بن الخطاب بمحرم ما حصل ، فكتب إليه عمر أن اقتلهم جميعا ،  
 وقال : « والله لو تمالأ عليه أهل صماء لقتلهم جميعا »

وروى عن علي أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا ، وعمر بن الخطاب قتل جماعة  
 بواحد ، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان قتل الجماعة بالواحد إجماعا لأنه  
 عقوبة تحب للواحد على الواحد فوحشت للواحد على الجماعة ، كعقوبة القذف  
 للواحد على الجماعة فصلاص أن القصاص لا ينمض ، ولو سقط بالاشتراك لأدى  
 ذلك إلى التسارع إلى القتل وصاغت حكمة الوضع والرجح .

ومع أن الأئمة الأربعة يسلمون بأن الجماعة تقتل بالواحد إلا أنهم اختلفوا  
 في معنى التماثل ، فأبو حنيفة يرى أن التماثل هو توافق إرادات الجماعة على العمل  
 دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ، بحيث يمتنعون على ارتكاب العمل في مورد  
 واحد دون ساحة من تدبير أو اتفاق ، ويأخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء في  
 مذهب الشافعي وأحمد كما هو الظاهر<sup>(١)</sup> ولا يرتب أبو حنيفة على التماثل نقيضه كما  
 فإذا لم يكن فعل الخاني قاتلا فلا أثر للتماثل عليه .

ويرى مالك أن التماثل يعنى الاتفاق السابق على ارتكاب العمل والتعاون  
 على ارتكابه ، وأن التوافق على الاعتداء لا يقتضي تماثلا ، ويأخذ بهذا الرأي  
 بعض فقهاء مذهب الشافعي ومذهب أحمد ولكنهم يحالفون مالكا في أنهم

(١) - الرضا ج ٦ ص ١١٤ - والحر الرائي ج ٨ ص ٣١٠ - والفي المره ٩ ص

٣٦٩ - والفرج الكدر ج ٩ ص ٣٣٥ وما صمما - وللهدى ج ٢ ص ٩٨٦

لا يمترون مآثلاً إلا من اشتراك في ارتكاب العمل بصفته فاعلاً له <sup>(١)</sup> .

أما مالك فيعتبر مآثلاً كل من حصر الحادث وإن لم يباشر العمل إلا أحدهم أو بعضهم ، لكن بحيث إذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر فهو يعتبر مآثلاً كل من حصر ولو كان ريثة أى رقيقاً شرط أن يكون مستعداً لتعديده ما انفقوا عليه <sup>(٢)</sup>

٥٤ - القتل المباشر على الوجهين - من المتفق عليه بين الفقهاء الأربعة أنه إذا قام جماعة قتل شخص في مورد واحد بأن توافقت إراداتهم على القتل وقت الحادث فقط دون اتفاق سابق ، فإن كلا منهم يعتبر قاتلاً مصدراً له إذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه وكان على إعراده له دخل في إحداث الموت كأن حرقه كل منهم حرقاً أو حراً قاتلاً لما دخل في رهوق روحه ، ولا عبرة بالتفاوت بين الحاة في عدد الحراح وغشها ، فإذا أحدث أحدهم حرقاً والآخر عشرة وإذا أحدث أحدهم حرقاً فاحشاً وأحدث الآخر حرقاً أقل غشاً فكل منهم مسؤول عن القتل المصد مادام قد أحدث حرقاً له دخل في إحداث الوفاة

وإذا كان فعل أحدهم لا دخل له في الزهوق فلا يعتبر قاتلاً وإنما يسأل فقط عن الحرح أو الصرب ، والعبرة بقول الخبراء في كون الفعل له دخل في الزهوق أم لا ، فمن قرر الخبراء أن فعله دخل في الزهوق فهو قاتل مصدراً ومن قرروا أن فعله لا دخل له في الزهوق فهو خارج أو صارب

وإذا لم تمييز أفعالهم فلم يعرف للرهق من غير للرهق مهم خارجون أو صاربون ولا يسألون عن القتل لأن الحرح والصرب هو للتيقن منهم وهذا هو رأى الأئمة ما عدا مالكا ، ويرى بعض فقهاء الحنفية مسؤوليتهم جميعاً عن القتل إذا لم تمييز أفعالهم <sup>(٣)</sup>

(١) - الفرج الكبير للردوي ج ٤ ص ٢١٧ ، ٢١٨ - ج ٢ ص ٢٦١  
 ٢٦٣ - وجمعه المحتاج ج ٤ ص ١٤ ، ١٥ - وحاشية المحرر على المنهاج ج ٤ ص ١٤ -  
 والافلاح ج ٤ ص ١٧٥

(٢) - للراجع السابقة (٣) - حاشية ابن عابدين ٤٩٠

وإذا كان فعل كل منهم معروفاً لا دخل له في الزهوق ولكن أعمالهم  
مختصة أدت إليه ، فيرى بعض الشافعية أن كلا منهم يشتر قاتلاً محدداً  
وقد أحدثت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي في حكم لها قصت فيه  
بأنه متى كان الثابت أن كلا من المتهمين قد ضرب القاتل وأن صرته ساهمت في  
إحداث الوفاة كان كل منهم مسئولاً عن الوفاة ولو لم يسكن بينهم اتفاق سابق ،  
ولو كانت الصرمة الحاصلة من أحدهم ليست بداتها قاتله فإذا كان الثابت أن كلا  
منهم قد قصد القتل كان مسئولاً أيضاً عن جناية القتل<sup>(١)</sup>

ولا يرى البعض ذلك وهو متفق مع مذهب أبي حنيفة وأحمد<sup>(٢)</sup>

أما مالك فيرى أنه إذا لم تتميز الصرعات أو تميزت سواء تساوت أو  
اختلفت ، ولكن لم يعلم عن من أحدثت صرته الموت ، هم جميعاً قاتلون إذا  
صر به محدداً عدواناً ، وفي المذهب يرى سقوط القصاص وإحلال الدية محلله إذا  
لم تتميز الصرعات ولم يعلم من أيها مات وهو رأى مرحوح<sup>(٣)</sup>

هذا هو حكم القتل على الاحتجاج عند القاتلين بأن التآلؤ هو التوافق  
هم يشتركون القتال على الاحتجاج مصحوباً دائماً بتوافق الإرادات  
أي التآلؤ

أما من يرون أن التآلؤ هو الاتفاق السابق وليس التوافق ، فيعطون  
الأحكام السابقة للجماعة غير المتآلئين ، فإن كانوا متآلئين على القتل لمهم يسألون  
حيثاً عن القتل العمد ، سواء كان فعل كل منهم له دخل في الزهوق معروفاً  
أو مختصاً أو لا دخل له ، وسواء تميزت الأعمال أو لم تتميز ، ولو صر به سيات  
أو عصاً حديدة أو بأيديهم ولو كان صر كل منهم غير قاتل نحو أن يصربه كل

(١) قس ٧ نوفمبر ١٩٣٨ المجامع ١٩ ص ٦١٥

(٢) بها المجامع ج ٧ ص ٢٦٣ والامع ج ٤ ص ١٧٠

(٣) الفرح الكبير للردبر ج ٤ ص ٢١٧ ، ٢١٨

مهم سوطاً أو محو أن يصر موه على التوالى <sup>(١)</sup>

٥٥ - القتل المباشر على التعاقب للصوص في القتل على التعاقب ، أنه ليس ثمة توافق ولا تماثل بين العاقلين وأهم يرتكبون العمل مفردين على التعاقب لا محتمين كما هو الحال في القتل على الاختراع وحكم القتل على التعاقب ، أنه إذا قام أكثر من شخص قتل واحد فإن كلا منهم يقتل قاتلاً له إذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه ، وكان على إعراده له دخل في إحداث الوفاة ، وإذا حرقه أحدهم حرقاً وحرقه الآخر عشر حراحتين فكلهما مسئول عن قتله عمداً ولا علة تكررة الحراحتين مادام كل حرق له أثره في إحداث الوفاة ، ولأن الإنسان قد يموت بحرق واحد ولا يموت بحراحتين كثيرتين

وإذا كان فعل أحدهم لا دخل له في إحداث الوفاة ، فإنه يسأل فقط عن الحرق أو الصرب ويسأل الساقون عن القتل ويرجع في هذا إلى قول العلماء في الطب

وإذا شق من الحراحتين التي أحدها أحدم ، ومات من حراحتين الباقيين كان كل مسئولاً عن نتيجة قتله ، فمن رثت حراحتين التي أحدها سئل عن الحرق ، ومن لم ترأ حراحتين سئل عن القتل إذا كان لحراحتين دخل في اللوث فإذا اشترك ثلاثة في قتل رجل ، فمقطع أحدهم يده والآخر رجله وأوصفه ثالث مات ، فكل من الثلاثة قاتل عمداً ، فإن رثت حراحتين أحدهم ومات من الحراحتين الآخرين ، فمن رأى حراحتين يعاقب باعتباره حارحاً ويعاقب الآخران باعتباره قاتلين <sup>(٢)</sup>

وإذا قطع واحد يده من المصمم وقطع الثاني نفس اليد من المرفق مات

(١) الفرج الكبر للرددر ج ٤ ص ٢١٧ ، ٢١٨ - وبهاه الحاج ج ٧ ص ٢٦٣

والإتباع ج ٤ ص ١٧

(٢) الفرج الكبر ج ٩ ص ٣٣٦

فإن رثت حراقة الأول قبل قطع الثاني ، فالأول جارجح ، والثاني قاتل دون حلاص وإلى كان القطع الثاني قبل رء القطع الأول فيرى الشامي وأحد أن الاثنين قاتلان لأن حرح كل منهما قاتل وحده . والألم الحاصل بالجرح الأول انضم إلى الألم الحاصل بالجرح الثاني وتكامل به ، فكان الموت مصافاً إليهما . ومن أصحاب هذا الرأي زهر ، ويرى أبو حنيفة وباقى أصحابه أن القاتل هو الثاني <sup>(١)</sup> لأن السراية باعتبار الألام المترادفة التي لا تتصلها النفس إلى أن يموت وقطع اليد من الرفق يمنع وصول الألم من القطع السابق إلى النفس . فكان قطعاً للسراية ، فعيت السراية مصافة إلى القطع الأخير ويرى مالك أنه إذا كان القطع الثاني عقب القطع الأول فهما قاتلان وإن عاش بسد القطع الأول حتى أكل وشرب ثم مات عقب الثاني مباشرة فالقاتل هو الثاني ، وإن عاش بعدها حتى أكل وشرب فلأولياء أن يقسوا على أيهما يقتصوا منه <sup>(٢)</sup> وإن رماه أحدهما من شائع فقتله آخر بالسيف فذه أو ألقي عليه صخرة فطار آخر رأسه قبل أن تصل الصخرة ، فيرى أحمد أن القصاص على الثاني لأن الرمي سب والقتل مباشرة . ففطعت المباشرة حكم السب ، ويرى الشامي مثل هذا إن رماه من مكان يحور أن يسلم منه . أو ألقي عليه صخرة يمكن أن يسلم منها ، أما أن كان عمل الأول لا تمكن السلامة فيه ، فالنص يرى كليهما مسئولاً عن القتل لدخول المباشرة مع السب ، ويرى النص أن الثاني هو القاتل ، والرأي الأخير هو المتفق مع القانون لأنه يعتبر الأول شارعاً في قتل والثاني قاتلاً ما لم يكن بينهما اتفاق أو توافق على القتل فكلاهما يعتبر قاتلاً ، وإن ألقاه في حفرة لا يمكن الخلاص منها فالتقمة حوت فالرامي قاتل لأنه ألقاه في مهلكة يهلك بها دون واسطة يمكن إحالة الحكم عليه كما يرى النص ، ويرى النص أن الملاك ليس منه فعل الرامي فأما إن ألقاه في ماء يسير فأكله سبع أو التهمة

(١) العناج ح ٧ ص ٤ ٣

(٢) للفرح السكر ٧ ص ٣٧٧

حوت أو تمساح فهو شبه عمد لأن الذي فعله لا يقتل عالمًا<sup>(١)</sup>  
 وإذا لم تتميز أفعالهم فلم يعرف صاحب الجرح الذي أحدث الموت ، أو  
 كانت أفعالهم مفردة لا دخل لها في الزهوق ولكنها أدت إليه عتمة ، فالحكم  
 في ذلك هو ماسق في القتل على الإجماع وقد بطراً على العمل للماثر فعل  
 مباشر آخر أقوى منه بحيث يقطع بالعمل الثاني أثر العمل الأول ، وحكم هذه  
 الحالة تقدم العمل الأقوى واعتبار صاحبه هو القاتل ، ولو حرق الأول رجلاً  
 حراً ميتاً بقصد القتل فمات صاحب العمل الثاني وحررقته فقاتل هو الثاني ،  
 أما لو دمه الأول فمات الثاني وحسم للدخول لا يزال يتمتع فمات بصديق فقاتل  
 هو الأول ، أما الثاني فيعتبر ممتدداً على حرمة ميت ويمرر ، وإن شق الأول  
 ظهره وبرزق أحشاه ولكن بقيت له حياة مستقرة فمات الثاني وقطع رقبته  
 فالثاني قاتل والأول خارج ، أما إذا كان فعل الأول قد أخرج الحي على من  
 حكم الحياة فالأول هو القاتل على رأي ، والثاني هو القاتل على رأي آخر مادام  
 الحي عليه لم يسلم الروح فلا<sup>(٢)</sup>  
 ويرى البعض أنهم جميعاً مسئولون عن القتل عمداً إذا تعدت معرفة صاحب  
 الجرح الشخص<sup>(٣)</sup>

وإذا شق شخص بطن آخر ثم جاء ثلث رقبته فالآخر هو القاتل أما  
 الأول فخارج فقط ، لأن الإنسان يعيش بعد شق البطن ، ولأن حياة الحي  
 عليه كانت مستقرة وقت حر الرقبة ، هذا إذا كان الشق مما يحتمل معه أن  
 يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم ذلك ولم تنق إلا عمرات  
 الموت فالثاني هو القاتل والخارج لا يعتبر خارجاً بل ممتدداً على حرمة ميت ،

(١) الشرح الكرم ج ٩ ص ٣٤ ، وللهد ج ٢ ص ١٨٨

(٢) راسع الفروع ١١ ، ١٢

(٣) حله اس طابدين ص ٤٩٠

وهناك رأى آخر مصاد لهذا رأى ، وقد سطنا القول في هذه المسألة في العقرتين  
الحادية عشرة والثانية عشرة

٥٦ - اجتماع سبعين فأكثر . إذا نسب اثنان أو أكثر في إحداث  
أعمال قاتلة بإسان « كأن حمله واحد في منزل مقصد قصده حرقاً ،  
وأطلق الثاني صنادير النار قصد قتله حرقاً ، وأشعل الثالث النار في المنزل مقصد  
قتله حرقاً » فإن مسئولية الحفاة تقترب طبقاً للقواعد التي سبق أن بيناها في  
حالة تعدد للمباشرة ، سواء كانت الأعمال على الاحتجاج أو التعاقب ، وصواء  
أكان هناك تماثل أو لم يكن ، ولا يصير من الحكم أن العمل هناك مباشر وهنا  
نسب ، لأن النسب لا يقتل بذاته وإنما يقتل بواسطة فعل مباشر آخر ينسب  
للفاعل باعتباره متسبباً فيه ، فالمسبوب للنسب هو نفس العمل الذي ينسب  
للاقايل مباشرة ، ومن ثم لم يكن اختلاف الحكم

٥٧ - اجتماع مباشرة وسبب إذا اجتمع فاعل مباشر مع فعل  
متسبب ، فلا يمحرج الأمر في تحديد مسئولية المباشر والمتسبب عن حالة  
من ثلاث

أولاً أن يعطب السبب للمباشرة ويعطب السبب على للمباشرة إذا لم تكن  
للمباشرة عدواناً ، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على المتسبب دون المباشرة  
كقتل المحكوم عليه بالإعدام بناء على شهادة الزور ، فهذه النتيجة مسلم بها في  
القانون المصري إذ نصت المادة ٢٩٥ عقوبات على أنه إذا ترتب على  
الشهادة للزورة الحكم بالإعدام وبعد الحكم فعلا ، عوقب شاهد الزور  
سقوة الإعدام

فإن قتل الجلاد له ليس عدواناً والجلاد هو المباشر للقتل ، أما المتسبب  
في القتل مشهود الزور ، وما دامت للمباشرة ليست عدواناً ، فالمسئولية على  
المتسبب وحده



ثانياً أن تطلب للمباشرة السب وتطلب للمباشرة على السب إذا قطعت عنه كس ألقى إساناً في ماء بقصد إغراقه لحقه آخر كان يسمح في الماء أو كس ألقى إساناً من شاطئ فتلقاه آخر قبل وصوله إلى الأرض فقط رفته سيف أو أطلق عليه عياراً مارياً فقتله قبل وصوله إلى الأرض فالمستول عن القتل هو للمباشر وليس للمسب ، ولكن الأخير يقرر على فعله .

ثالثاً أن يتدخل السب والمباشرة بأن يتساوى أثرهما في العمل ، وفي هذه الحالة يكون النسب المباشر مسئولين معاً عن القتل كحالة الإكراه على القتل ، فإن المكره وهو النسب هو الذي يحرك المباشرة وهو المكره ويحمّله على ارتكاب الحادث، ولولا الأول لما فعل الثاني شيئاً ولما حصل القتل<sup>(١)</sup> وكذلك من يأمر ولده الصغير أو للعتوه قتل آخر فيقتله طاعة لهذا الأمر فكلاهما يعتبر قاتلاً ولو أن الصغير أو للعتوه حكمأ حاصاً من حيث العقوبة سلاًفاً لأبي حنيفة

#### ٥٨ - نسب الخافئ في فعل قاتل صائر مع المحي عليه

ويعتبر الخافئ مسئولاً عن القتل العمد عند مالك<sup>(٢)</sup> إذا نسب في العمل القاتل ، ولو كان الموت نتيجة مباشرة لفعل المحي عليه

فلو أن إساناً طلب آخر قاصداً قتله بسيف محرد أو ما يوجب كرمح أو سكين فهرب منه فتمه الخافئ وتلف المحي عليه في هربه بأن سقط من شاطئ أو انحسف به سقف أو حرّ في مهواة أو سقط قتل أو لقيه سبع فافترسه أو هرق في ماء أو احترق سار فملى كل هذه الصور يعتبر الطالب قاتلاً عمداً ، ولو أن هرب المحي عليه هو الذي أخرج الموت مباشرة

ويعتبر أحمد<sup>(٣)</sup> الطالب مسئولاً عن القتل شبه العمد في هذه الصور ، لأن

(١) الزحير ج ٢ ص ١٢٢ وما بعده - بهاء النجاشي ج ٧ ص ٢٤ وما بعدها

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤١

(٣) للمصنف ج ٩ ص ٧٧

العمل الذى حدث من الحافى لا يقتل عالمًا ، وفى مذهب الشافعى<sup>(١)</sup> رأيان  
يعرفان بين الحمى عليه للمير ، وغير المير ، وإذا كان الحمى عليه غير مير فالطالب  
يعتبر مسئولاً عن القتل شبه العمد ، وإذا كان ميراً فهناك رأيان ، رأى يرى أنه  
لامسئولية على الطالب لأن الحمى عليه هو الذى أهلك نفسه عمله ، ورأى يرى  
مسئولية الطالب عن القتل شبه العمد ، لأن الحمى عليه لم يقصد إهلاك نفسه ، وإنما  
أجلأه الطالب إلى الحرب المعصى للهلاك . وقد اعتبر القتل شبه عمد لأن وسيلة  
القتل ليست عما يقتل عالمًا ، فالشافعى وأحمد فى هذا يحافظان على قاعدتهما ، أما  
مالك فاعتبره عمداً لأنه كما مر لا يعرف القتل شبه العمد ، والعمل عنده إما عمداً  
أو خطأ ويمكن تفسير مسئولية الطالب مع أن العمل المباشر من الحمى عليه بأن  
المباشرة لم تكن عدواناً فيتطلب العمل المسبب  
أما أبو حنيفة فلا يرى مسئولية الطالب ، لأن الحمى عليه قتل  
عمل نفسه .

ويتفق القانون المصرى والفرسى مع ما يراه أبو حنيفة ، ويتفق القانون  
الألمانى والقانون الإنجليزى مع ما يراه فاقى الأئمة

٥٩ - القتل بفعل غير مادی : ويتفق الفقهاء الأربعة على حوار حصول  
القتل بواسطة معنوية لا مادية ، كمن شتم سيماءى وجه إنسان فمات رجلاً ، ومن  
تعمل إنساناً وصاح به قاصداً قتله فمات مدعوراً أو سقط لفرعه من مرتفع ومات  
من سقطته ، ومن ألقي على إنسان حية فمات رجلاً ، ومن دلى إنساناً من  
شاهق فمات من روعته قتل أن يصربه سيف أو يترك ليسقط  
على الأرض .

وعند مالك<sup>(٢)</sup> أن القتل فى هذه الاحوال عمد مادام الحافى قد تعمد العمل

(١) مائة الحاج - ٧ من ٣٣٢ ، ٣٣٣

(٢) الشرح الكبير للدردير - ٤ من ٢١٧

على وجه العدوان ولم يقصد منه اللعب أو المرح ، فإن قصد اللعب أو المرح  
ماتقتل خطأ

ويرى أحد<sup>(١)</sup> أن القتل في هذه الأحوال شبه عمد لأن الوسيلة لا تقتل  
عالمًا وكذلك يرى أبو حنيفة<sup>(٢)</sup>

وفي مذهب الشافعي<sup>(٣)</sup> يفرق بين من يميز وبين من لا يميز كالصبي والمعتوه  
والخمران والناقم واللوسوس والمصعوق والدعور والصبيف ، ويرون أن القتل  
شبه عمد في حالة من يميز وأنه قتل عمد في حالة من لا يميز لأن الوسيلة تقتل  
عالمًا في حالة من لا يميز ولا تقتل عالمًا في حالة المميز

وليس في نص القانون المصري أو القانون الفرنسي ما يمنع أن تكون وسيلة  
القتل فعلاً غير مادي ولكن جمهور الشراح الفرنسيين وناظم المصريون  
يرون أن لا عقاب على القتل بهذه الطريقة ، وحينئذ أنه لا يمكن على وجه  
التحقيق اعتبار العوامل النفسية التي تنشأ عن فعل الخائف سبباً لموت المحمي عليه ،  
وهذا الرأي متقدد لأنه مع تقدم العلم يمكن أن يثبت على وجه التحقيق أن الموت  
نشأ عن العوامل النفسية التي أحدثها فعل الخائف ، ولأن هناك صوراً تكون  
حالة الخائف والمحمي عليه فيها من الظهور بمكان بحيث يكون من الظلم أن يعاقب  
الخائف من العقاب ، ومع ذلك فهناك من القوانين الوضعية ما يأخذ بطريقة  
الشريعة الإسلامية ، فالقانون الإنجليزي يعاقب على القتل إذا كانت وسيلة  
القاتل لقتل فرسته مصوبة لا مادية

٦٠ - نمرد الرأس ومن التفتق عليه بين الأئمة الأربعة<sup>(٤)</sup> أن الخائف يعتبر مشمولاً

(١) للمصنف ٩ من ٥٧٨

(٢) الحر الرائي ٨ من ٧٩٤

(٣) بهاء المحام ٧ من ٤٣٠ ، ٣٣١

(٤) بهاء المحتاج ٧ من ٢٣٨ ، ٢٤٣ ، ٢٦٣ وما جعما والمصنف ٩ من ٣٧٤ ، ٣٨٨

(٤ - الصريح الخائف الإسلامي ٧)

عن القتل العمد إذا كان فعله مسبباً للوثة، أو كان له على امرأته دخل فيه، ولو كان هناك أسباب أخرى اشتركت في إحداث اللوثة سواء كانت هذه الأسباب راحة لعمل المحي عليه أو تقصيره أو حالته أو لعمل غيره متممة أو غير متممة، وسواء كانت رئيسية أم ثانوية، فإذا أحدث المحي عليه بنفسه حرجاً وأساء المحي عليه علاج نفسه أو أهمل العلاج أو سمح لطبيب بملاج حرجه أو بإجراء عملية فأخطأ العلاج أو قصر في العملية وساعد كل ذلك في إحداث اللوثة، أو كان له على امرأته دخل فيه، فإن الجاني مع ذلك يظل مسئولاً عن القتل العمد ما دام فعله مهلكاً من شأنه إحداث الوفاة.

وإذا كان المحي عليه مريضاً أو صغيماً أو صغيراً فيعتبر الجاني مسئولاً عن قتله عمداً إذا ضرب المحي عليه ضرباً أو حرجه حرجاً لا يقتل الرجل الصحيح ما دام من شأن هذا الضرب أو الحرج أن يقتل الرجل للربص والصمب والصغير، وإذا كان المحي عليه إصابات قاتلة فأحدث له الجاني إصابة أخرى قاتلة فمات منها جميعاً، فالجاني مسئول عن القتل ولو أن القتل نتيجة مباشرة لكل هذه الإصابات ويستوى أن تكون الإصابات التي بالمحي عليه ناشئة عن فعله كما إذا حرج نفسه أو عن فعل غيره كإسقاطه أو حيوان بهشه.

وإذا كان المحي عليه إصابات بعضها فعل مباح كالدفاع الشرعي مثلاً فأحدث به آخر إصابة أو إصابات أخرى عدواناً يقصد قتله فمات من جميع الإصابات فالجاني مسئول عن قتله عمداً، ولو أن بعض الإصابات التي أدت إلى القتل ناشئة عن فعل مباح.

وإذا كان المحي عليه إصابات غير متممة ثم أحدث له الجاني إصابات متممة فمات منها جميعاً فالجاني مسئول عن القتل العمد، ولو أن بعض الإصابات التي أدت إليه ناشئة عن خطأ.

== ٣٨١، ٥٧٨ ومواهب الخلل ٦ س ٢٤٧ وسرح الدردير ٤ س ٢١٩ والحر الرافعي ٨ س ٢٩٤ = ٣١ - وندائع الصائغ ٦ س ٢٣٥، ٢٣٦ وحاشية ابن عاتق ٤٨، ٤٨١، ٤٩٣

وإذا كانت بعض الإصابات أحش من بعض فإن الجاني الذى أحدث أسوأ الإصابات مسئول عن القتل العمدا مادامت إصابته مهلكة بذاتها ولما دخل فى القتل على امرأها كما أنه لا عذر بعد الإصابات التى أحدثها كل حان فلو كان شخص مائة إصابة أدت إلى قتله فالجاني الذى أحدث واحدة منها فقط مسئول عن القتل مادام لإصابته دخل فى القتل على امرأها ولو كانت بقية الإصابات من فعل شخص واحد .

ويؤخذ من اعتبار الجاني قاتلاً عمداً فى حالة إهمال العلاج أو إصابته أو ضعف الحى عليه ومرصه الخ أنهم عرفوا نظرية تساوى الأسباب التى لم تعرفها القوانين الوضعية إلا حديثاً فكل فعل اشترك فى إحداث الموت بحيث لم يكن للموت يحدث لولا وقوع هذا الفعل يعتبر بذاته سبباً للموت ولو أنه لم يؤد للموت إلا لوجود أسباب أخرى لأن هذا السبب بالذات هو الذى حل لهذه الأسباب الأخرى أثراً على الوفاة .

٦١ - انقطاع فعل الجاني . - وسأل الجاني عن القتل العمدا نتيجة فعله ، مادام العمل سبباً للقتل ، إلا إذا انقطع فعل الجاني فعل آخر تعلب عليه وقص على أثره من يخرج إنساناً حراً قاتلاً يقصد قتله يعتبر قاتلاً له عمداً إذا مات من الحرح ، ولكن إذا جاء ثالث قطع رقبة الحرح فهو القاتل والأول حارح لا قاتل ، لأن فعل الثالث قطع فعله وقص على أثره ، كذلك تنقضى مسئولية الجاني عن القتل إذا انقطع أثر فعله ، كأن شى حرحه قبل الموت أو إذا لم يكن حرحه أثر على الموت

٦٢ - نظرية السببية فى الجريمة . - ويمكننا أن نستخلص مما سبق أن الشرعة الإسلامية تشترط لمسؤولية الجاني عن القتل أن يكون بين فعله وبين الموت رابطة السببية وهى الرابطة التى يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التى يسأل عنها ، ولا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد لإحداث الموت ، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سبباً فعلاً فى إحداثه .

ويستوى بعد ذلك أن يكون فعل الخائى هو الذى سبب الموت وحده أم أن الموت نشأ عن فعل الجاني بالذات ، وعن أسباب أخرى تولدت من هذا العمل كتحريك مرض كامن لدى المحي عليه كما يستوى أن يكون الموت نشأ عن فعل الخائى وحده أو عن هذا العمل وعن أسباب أخرى لعلها لها فعل الخائى كالاعتداء الحاصل من شخص آخر

ولا يمتنع فعل الخائى سببا للموت إذا استندت رابطة السببية بين الفعل وموت المحي عليه ، أو إذا كانت قائمة ثم انقطعت ، بعد ذلك فعلى من شخص آخر ينسب إليه الموت دون فعل الخائى الأول ، أو إذا كان من الممكن المحي عليه أن يدفع أثر العمل دون شك فامتنع عن دونه دون أن يكون للخائى دخل في امتناعه والجاني مشغول عن نتيجة فعله سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعله ، أو كان نتيجة غير مباشرة لهذا العمل ، وسواء كان السبب قريبا أم بعيدا مادام العمل سببا للنتيجة

لكن فقهاء الشريعة مع هذا لا يسمحون بتوالي الأسباب إلى غير حد ، بل يقيسون هذا التوالى بالعرف ، لأن السبب عديم هو ما يولد المباشرة توليدا عاليا ، فما اعتبره العرف سببا للقتل فهو سبب له ولو كان سببا بعيدا وما لم يعتبره العرف سببا للقتل فهو ليس سببا له ولو كان سببا قريبا

وقد سلك الفقهاء هذا المسلك لأنه أقرب إلى العدالة وألصق بطبائع الأشياء ولولاهم اقتصروا في تحديد رابطة السببية بالسبب المباشر كما فعل شراح القوانين العرفية لأدى ذلك إلى خروج كثير من الأفعال التي يعتبرها العقل والعرف قتلا ، ولولاهم نالوا فأحسوا بكل سبب غير مباشر كما فعل الشراح الألمان لأدخلوا في دائرة القتل أصلا كثيرة لا يعتبرها عرف الناس ولا منطقهم قتلا

ومن أجل ذلك جاءت نظرية السببية في الشريعة مرة تتسع لكل ما تسمع له عرف الناس ومنطقهم ، عادة لأنها تعتمد على شعور الناس بالعدالة وإحساسهم بها ، بل إن تحديد كفاية السبب لتحقيق النتيجة بالعرف صحت للنظرية بفناء ما بقي للناس ، لأن الناس سواء تقدموا أو تأخروا حبلوا أو تعلقوا ، لهم عرف

يطمئنون إليه ، وعقول لا ترتاح إلا لما تراه عدلاً وهذه المطرية تتمشى مع عرفهم ومطربهم للمدانة في كل وقت وفي كل طرف .

### مقارنة بين الشريعة والقوانين الوصية

٦٣ - النظرة العرسية : - ومطرية فقهاء الشريعة في تحديد رابطة السببية وقد مضى عليها أكثر من ألف سنة تدل على أهم كانوا أبعاداً وأدق تقدير للأمر من شراح القانون الوصفي في عصرنا الحاضر ، فالشراح العرسيون حتى اليوم لا يقلون إلا السبب المباشر ، أي السبب الذي أتيح العمل المؤدى للقتل بشرط أن لا يطرأ عليه سبب آخر يؤدي بذاته إلى حدوث النتيجة المتوقعة أو يساعد على حدوثها ، فمثلاً إذا ضرب شخص آخر صرصة بمخيم ، وجاء ثالث قبل أن يموت فقطع رقبته ، فالثالث هو القاتل لأن السبب الثاني حال بين السبب الأول ونتيجته ، وقطع عمله ، ولأن السبب الثاني هو الذي أدى بذاته إلى القتل ، وفي هذا يتفق القانون العرسي مع الشريعة ، ولكن إذا ضرب الخاني شخصاً أو حرره فأهمل الحفي عليه العلاج ، أو أساء علاج نفسه أو كان مريضاً أو صغيماً فساعد إهماله أو سوء علاجه أو مرضه أو ضعفه على الوفاة ، فإن الضرب أو الحرق لا يعتبر في نظر الشراح العرسيين سبباً مباشراً للقتل ، لأن هناك سبباً أو أسباباً أخرى ساعدت على إحداث القتل ، وقد لا يحدث القتل لو لم تكن هذه الأسباب وفي هذا تحالف الشريعة القانون العرسي لأنها تأخذ الرأي للمصاد

٦٤ - بعد النظرة العرسية ويطبق الشراح العرسيون مطريتهم هذه في حالة القتل المدفوع ، ولا يرون بأساً من اعتبار السبب غير المباشر في القتل الخطأ ، وفي هذه التفرقة وحدها ما يؤكد أن مطريتهم معينة ، لأنه إذا كان العدل يقتضي أن لا يقبل إلا السبب المباشر ، فمن الظلم أن يقبل السبب غير المباشر في القتل الخطأ ، وإذا كان العدل يقتضي أن يقبل السبب غير المباشر في القتل الخطأ فمن الظلم أن

لا يقتل في القتل العمد ، أما فيما يخص حالة تعدد الأسباب ، فإن فعل الجاني هو السبب الفعال في الموت ، ولولاه لما كانت الأسباب الأخرى فعالة ، ففعل الجاني هو سبب الموت أولاً وأخيراً ، ومن العدل أن يسأل من فعله وشأجه فعله .

٦٥ - النظرية الثلاثية . أما الشراح الألمان فيسلمون بالسبب المباشر وغير المباشر ، ويرون أن السبب هو كل شرط من شروط نتيجة الفعل المرهق للنفس ، لأنه هو الذي جعل الشروط الأخرى سلبية ، والفعل عديم يعتبر ، قتلاً ولو كان غير كاف وحده لإحداث الوفاة ، أو كانت الوفاة لم تحدث لولا أعمال أخرى اقترت بهذا الفعل أو تلته ، ومن ثم فهم يعتبرون العاصب والجوارح مسئولاً عن القتل ولو كان الصرب والفرح في ذاته مهلكاً لولا ضعف المحي عليه أو إجماله العلاج

٦٦ - النظرية الموحدة . كذلك يأخذ الإنجليز بالسبب المباشر وغير المباشر ، ويعتبرون الجاني قاتلاً ولو لم يكن للموت نتيجة مباشرة لفعله ، بل أدت إليه أو ساعدت عليه عوامل أخرى ، فإذا اعتدى شخص على آخر اعتداء شديداً ، حمل للعتدى عليه أن يلقى نفسه من نافذة أو شرفة ليخلص نفسه من هذا الاعتداء ، فإن للعتدى يعتبر قاتلاً إذا مات الممتدى عليه من إلقاء نفسه ، كذلك يعتبر الجوارح قاتلاً ولوتبين أن المحي عليه أساء علاج نفسه ، أو رفض إحراء حمية كان من المرحح أن تؤدي إلى شعائه

٦٧ - سبب النظرية الثلاثية والموحدة . وطريقة الألمان تتفق مع الطريقة الإنجليزية وهما أوسع مدى من الطريقة الفرنسية ويرى الكثير من الشراح أن الطريقة الألمانية الإنجليزية أقرب إلى العدل من الطريقة الفرنسية ، لأن الأولى تفتح الباب واسعاً أمام القاصي ليقدر مسؤولية من تسبب في قتل غيره بطريقة غير مباشرة ، ولا تسمح بإفلات قاتل من العقاب لأنه استطاع أن يصل إلى عرصه بطريق غير مباشر



ولكن النظرية الألمانية الإيجليرية بالرغم من ذلك معيبة ، وعيها أنها تسلم  
 هو إلى الأسباب غير المباشرة إلى غير حد يقف عنده هذا التوالى ، وقد أدى بها  
 هذا السبب إلى أن تخلق حلولاً لا يستسيحها العقل ولا تتفق مع العرف ، فمثلاً  
 يرى بعض الأحدين هذه النظرية على إطلاقها أنه يعتبر متسلسلاً في القتل من حرق  
 غيره حرقاً غير مميت إذا استمرت حالة الجرح قبله للمستشفى فاحترق المستشفى  
 من فيه إذ لولا الجرح لما احترق المحي عليه

٦٨ - والرأى للمتدل الذى حاول به أصحابه أن يصلحوا هذا السبب ،  
 يقوم على أساس أن يكون السبب كافياً لتحقيق النتيجة ، فإن كان كافياً  
 الحالى قاتل ، وإن لم يكن كافياً فهو غير قاتل ، فمثلاً إذا صرب الحالى سماً  
 قاصداً فأحدث به إصابات أضرته عن إدارة حركة السفينة ، ثم عرقت به  
 السفينة بعد ذلك سبب اشتداد الأواء دون أن يكون لحر المحي عليه أثر على  
 عرقه ، فإن الحالى لا يعتبر مسؤولاً عن عرق المحي عليه ، أما إذا كان عرق  
 السفينة ناشئاً عن محر المحي عليه عن إدارة السفينة سبب إصاباته فيكون الحالى  
 مسؤولاً عن العرق ، لأن محر المحي عليه من العرب كافٍ لتحقيق  
 هذه النتيجة

٦٩ - وتقيد النظرية بكفاية السبب لتحقيق النتيجة معناه تقيداً بالعرف  
 لأن مقياس الكفاية ليس مادياً وإنما هو معلوم يرجع إلى ما تعارف عليه  
 الناس وما تقبله عقولهم وترتاح إليه عوسهم ، وإذا كان العرف هو المقياس الذى  
 تقاس به كفاية الأسباب لتحقيق النتيجة في الشريعة الإسلامية ، فعلى ذلك أن  
 نظرية السنية في القوانين الوضعية تسير الآن في نفس الطريق الذى رسمه فقهاء  
 الشريعة الإسلامية من ألف سنة وأكثر وأحكام الحاكم المصرية تتفق مع الشريعة  
 الإسلامية فيما يخص تحديد رابطة السنية واء مار السبب غير المباشر وتعدد  
 أسباب الوفاة ، وليس منشأ هذا الاتفاق أن الحاكم المصرية ترجع للعقبة الإسلامى  
 وإنما منشؤه أن الحاكم المصرية تمصل في هذه المواضع النظرية الألمانية الإيجليرية

على النظرية العرسية ، والنظرية المفصلة تنمق مع الشريعة الإسلامية ، فمثلا حكمت محكمة القصر المصرية في قضية صرب أمضى إلى موت بأنه : « متى ثبت أن الصرب الذي وقع من المتهم هو السب الأول المحرك لموايل أخرى تعاوت وإن تنوعت على إحداث وفاة الخى عليه ، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر فهو مسئول جنائياً عن كافة النتائج التي ترتت على فعله ، مأحوداً في ذلك مقصده الاحتمالى لأنه كان من واحه أن يتوقع كل هذه النتائج الخائرة الحصول<sup>(١)</sup> »

وأصدرت محكمة حايات أسبوط حكماً في قضية قتل . أشارت فيه إلى الخلاف بين الشراح العرسيين من جهة ، وبين الألمان والإنجليز من جهة أخرى فيما يتعلق بالسب وتحديد معنى السببية وقالت إنها تأخذ سطرة الألمان والإنجليز لأنها أقرب إلى العدل وتفسح الطريق لمعاقبة من يتسبب في قتل آخر بطريق غير مباشر متى كانت ظروف القتل تدل على أنه قصد ذلك<sup>(٢)</sup>

وحكمت محكمة القصر في قضية قتل بأن إذا طعن المتهم الخى عليه بسكن متممداً قتله ، فأحدث به حرجاً في تحوير الرثة نتجت عنه الوفاة . يكون مرتكباً لعناية القتل عمداً وإن تسكن الوفاة قد حصلت بعد علاج ثمانية وخمسين يوماً بالسكنش ، إذ من المادى المقررة أن الفاعل مسئول عن جميع نتائج فعله المير قابوى التي كان يمكنه أو كان واحماً عليه أن يعترضها ، وهذه المسئولية ليست متوقعة على إثمات أن الخى عليه قد عولج أحسن علاج طلقاً للعلوم الحديثة<sup>(٣)</sup>

(١) قص ٢٦ مارس ١٩٣٨ الفصل رقم ٩٩٦ سنة ٨ د

(٢) محكمة حايات أسبوط في ٢٨ مارس سنة ٩٢٧ المجموعة الرسمية سنة ٩٢٨

العدد ٦٢

(٣) قص ٢٢ / ١١ / ٩١٣ سرائع ١ من ٨٦

٧٠- الفصل الترك . وكما يحور في الشرع الإسلامية أن يكون القتل بعمل مادي أو معنوي أى عمل إيجابى ، فإنه يحور أن يكون القتل بالنسب ، أى غير فعل إيجابى يصدر عن الإيجابى بحيث يتمتع الإيجابى عن عمل معين فيؤدى امتناعه إلى قتل المحو عليه ، فمن حسن إنساناً ومنعه عن الطعام أو الشراب أو الدفء فى الليل الماردة حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً فهو قاتل عمداً إلى قصد المانع قتله ، وذلك ما يراه مالك<sup>(١)</sup> والشافعي<sup>(٢)</sup> وأحمد<sup>(٣)</sup> أما أبو حنيفة فلا يرى الفعل قتلأ لأن الملاك حصل بالجوع والعطش والبرد لا بالخس ولا صبح لأحد فى الجوع والعطش ، ولكن أما يوسف وعمداً يريان الفعل قتلأ عمداً ، لأنه لا لقاء لأذى إلا بالأكلى والشرب والدفء فاللع عند استيلاء الجوع والعطش والبرد عليه يكون إهلاكاً له<sup>(٤)</sup> ولكنه قتل بالنسب ولا يقتص فى القتل بالنسب صدها وعند أبى حنيفة

والأثم التى تمنع ولها الرصاع قاصدة قتله تمتد قاتلة عمداً ولو أنها لم تأت بعمل إيجابى<sup>(٥)</sup>

ومن منع فصل مائه مسافراً ظاناً بأنه لا يحمل له منعه ، وأنه يموت إن لم يسقه اعتبر قاتلاً عمداً له وإن لم يك قتله بيده<sup>(٦)</sup> وهو رأى فى مذهب مالك . ويرى البعض أنه قتل شبه عمد وهو رأى فى مذهب أحمد<sup>(٧)</sup>

وإذا حصرت نساء ولادة فقطعت إحداهن سررة الوليد وامتنعت عن ربط

(١) للفرج السكندى الدردير ج ٤ ص ٢١٥

(٢) نهاية النجاش ج ٧ ص ٢٣٩

(٣) للمصنف ج ٩ ص ٣٢٨

(٤) نتائج الصانع ج ٧ ص ٢٣٤ الحر الرافى ج ٨ ص ٢١٥

(٥) شرح الدردير ج ٤ ص ٢١٥

(٦) مواهب الحليل للحطاب ج ٦ ص ٢٤٠

(٧) المصنف ج ٩ ص ٥٨١

الحمل السرى مات بعد القطع قليل فهي قاتلة له محمداً ، ومن الممكن القول باعتبار بقية الحاصرات قاتلات إذا لم يربى الرطب ، لأن المهلك ترك الرطب فالحلاك بنسب إلىهن كلهن<sup>(١)</sup>

٧١ - والظاهر من تنوع أمثلة العقباء أن الممتنع لا يعتبر مسؤولاً عن كل حرية ترتت على امتناعه ، وأنه يسأل فقط حيث يجب عليه شرعاً أو عرفاً أن لا يمتنع ومع ذلك هناك خلاف على ما يوحىه الشرع والعرف ، ومن الطيبين أن يكون هذا الخلاف ما دامت وحيات المطر محتلة ، فتلا يرى بعض الحفاظ أن من أمكنه إخماد آذى من هلكة كماء أو نار أو سمع فلم يعدل حتى هلك فلا مسؤولية عليه<sup>(٢)</sup> ويرى بعض الحفاظ مسؤوليته<sup>(٣)</sup> وأساس الاختلاف هل الإخماد واجب أو غير واجب ؟

٧٢ - مغارة بين الشرع والقوانين الرضعة واتخاذ فقهاء الشريعة في القتل بالترك هو نفس الاتخاذ الذي سار فيه أغلب شراح القوانين الوضعية أخيراً ، أما قبل ذلك فقد كانت للسأفة محل خلاف شديد بين شراح القوانين . فكان بعضهم يرى أنه لا يمكن إحداث الجريمة بالترك ، لأن الترك عدم ولا يشأ عن العدم ووجود ، وكان البعض يرى أن الترك يصلح سبباً للجريمة كالفعل تماماً لأن كليهما يرجع إلى إرادة الإنسان ، وقد انتهت الأهلية أخيراً إلى التسليم بأن الترك يصلح سبباً للجريمة ولسكهم لم يأخذوا بالمدأ على إطلاقه ، وقيدوه بأن يكون الشخص مكلفاً في الأصل بالعمل وأن يكون الامتناع أو الترك مخالفة لهذا التكليف ، ويستوى عدم أن يكون مصدر التكليف بالعمل القانون أو الاتفاق ، ومن الأمثلة التي يصرها شراح القوانين على القتل بالترك ، حسن

(١) الصاوي الكبرى ص ٢٢ وما بعدها

(٢) الاتفاق ٤ ص ٢٠٥

(٣) للمي ح ٩ ص ٥٨١

شخص دون حق ومع الطعام عنه بقصد قتله ، وامتناع الأم حذراً عن إرضاع ولدها بقصد قتله ، ويصررون مثلاً على الحالة التي لا مسئولية فيها الامتناع عن إلقاء مشرف على العرق ، أو إسان أحاطت به النار أو أقدم سمع على اغتراسه ، والأمثلة في الوحيين تكاد تكون نفس الأمثلة التي يصرها فقهاء الشريعة الإسلامية

ويلاحظ أن اشتراط شراح القوانين أن يكون العمل واحداً بمقتضى القانون أو الاتقان ، يساوى تماماً ما يشترطه فقهاء الشريعة من أن يكون العمل واحداً بمقتضى الشريعة أو العرف لأن تمارف الناس على وحبب أمر يساوى الاتحاق على وحوه<sup>(١)</sup> فكان القوانين الوضعية التي تعاقب على القتل بالترك تسبب في أثر الشريعة الإسلامية وإذا كانت الأغلبية في فرنسا ترى العقاب على القتل بالترك فإن الأغلبية وعلى رأسها « حارسون » ترى أن نصوص القانون الفرنسي وهي تماثل نصوص القانون المصري لا تنفع للعقاب على القتل بالترك . وأنه إذا كان لابد من العقاب على هذه الجرائم ، فيتعين إصدار تشريع خاص يعاقب عليها أمام المحاكم والقانون الإنجليزي لا يفرق بين ما إذا كانت الجريمة ارتكبت بعمل أو ترك ، ويعاقب على الحالين ، من كان متكفلاً بطفل ومع عنه الطعام حتى مات جوعاً . يعاقب بقوة القتل العمد

وفي إيطاليا نص في قانون العقوبات الإيطالي الصادر في ١٩٠٩/١٠/١٩ على أنه إذا لم يمنع الإنسان حادثاً هو ملزم قانوناً بممنعه فإن عدم منعه هذا الحادث يساوى إحدائه ، أي أن القانون الإيطالي يعاقب على القتل بالترك إذا كان العمل مما يوحه القانون .

وفي مصر تعاقب المحاكم المصرية على القتل بالترك . فقد حكمت محكمة النقض في قضية تلخص وقائعها في أن المتهم لعداء بيه وبب والد المحي عليهم

(١) توحب التسمية الزملاء بالعمود والاعاقاب من كان عليه واجب طلقاً لانهام هو واجب طلقاً لفرسه الإسلامه مالم يكن مخالفاً لنصوص الفرسية

حطفت طفايه ووصفهما في رراعة قصص بعد أن أحدث بها إصابات أعجزتها عن الحركة ثم تركهما يموتان حوتا ، وقد مات أحدهما فصلا وأسف الآخر بعد الثور عليه ، وظهر من تشريح حثة القتل أن وفاته حصلت من الصدمة العصبية الناشئة من الكسور والرصوص التي به مع صفع الحيوية الناشئة عن عدم التمذية ، وقد قالت المحكمة في معرض بيان بية القتل « أنه لا راعى أن تمصير شخص عن الحركة نصره صرعا مبرحا ، وتركه في مكان مغرل محروما من وسائل الحياة بية القتل معتبر قتلا عمدا حتى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال » (١)

وهكذا يتبين أن الشريعة الإسلامية سقت القوايين الوصية في تقرير عقوبة القتل بالترك ، ما كثر من ألف سنة ، وأن القواعد التي وصفتها لهذه الحالة هي نفس القواعد التي أحدثت بها القوايين أخيرا

٧٣ - **عصمة القتائل** ويشترط في الفعل القتال أن يكون صادرا من معصوم حتى يمكن اعتباره مشولا عن الحرية فإن كان غير معصوم فإنه لا يسأل عن الفعل إذ مباح لمير المعصوم ومضى العصمة بالنسبة للقتال يختلف عنه بالنسبة للمقتول ، فالعصمة بالنسبة للمقتول هي أن لا يكون مهدر الدم سواء كان ملتزما أحكام الإسلام كالمرتد أو الرائي المحصن أم غير ملتزم لها كالأخرى - أما العصمة بالنسبة للقتال فهي التزام أحكام الإسلام سواء كان الملتزم مهدر الدم أو محضونه ، فيقتل المرتد والرأي المحصن والقتال عمدا معصومين إذا ارتكبوا القتل ولو كانت دماؤهم مهذرة لأنهم ملتزمون بأحكام الإسلام وهو يحرم القتل كما يحرم غيره من الحرائم التي تؤدي ارتكابها إلى إهدار الدم ، فإذا أهدر شخص دم نفسه بارتكاب جريمة فليس له أن يتعد من ذلك سدا لا ارتكاب أي جريمة أخرى بحجة أنه أصبح مهدر الدم .

وإذا كانت المعصية بالنسبة للقاتل هي الترام أحكام الإسلام فإن كل قاتل معصوم إلا الحرى<sup>(١)</sup> فإنه لا يمتنع معصوما حال حرافته ومن ثم فهو غير مسئول عن العرائم التي يرتكبها ولو أسلم بعد ارتكابها لما تواتر من فعل الرسول والصحابة من عدم عقابهم من أسلم على ما عمله في حال حرافته ، كما أنه لا يسأل عن حرافته الساغة ولو عقدت له دمة أو أمان لقوله تعالى ﴿ قُلْ لِلدِّينِ كِبَرُوا إِنْ يَتَّبِعُوا يُعْرِضْ لَكُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [ الأفعال ٣٨ ]

واعتبار الحرى غير معصوم وعدم عقابه عن أى جريمة يرتكبها هو عين العدالة ، لأن حالة الحرب القائمة بين دولته والدولة الإسلامية تقتضى أن يكون دم الحرى وماله هدراً ومباحاً للسلم ، وأن يحمل مال المسلم ودمه هدراً ومباحاً للحرى فالشرعية لا تميز للسلم عن الحرى وتبيح في حالة الحرب لأحدهما ما تنبئ به للآخر

وتعتبر الحرية والأمان والهدنة التراماً أحكام الإسلام ولو من ضمن الوحوة فإذا دخل الحرى تحت عقد من هذه العقود اعتبر معصوماً وعوقب على كل جريمة يرتكبها بعد العقد

٧٤ - كل ماسق محله أن يكون من شأن فعل الخائى إحداث وفاة وأن يحدثها فعلاً فإن لم يكن من شأن الفعل إحداث الوفاة أصلاً كمن حاول قتل آخر سلاح مازى غير معمر فإنه يمكن القول بأن العقباء لا يرون العقاب على ذلك الفعل بدليل أهم لم يصر صواباً له أصلاً في باب القتل والجرح ، وفي هذا يتفق فقهاء الشريعة على الأقل مع من يقولون من شراح القوانين الوصية سطرية الجريمة المستحيلة وتعليل عدم العقاب في القانون هو أن جريمة القتل لم تقع ولا عقاب

(١) راجع الفرح الكبير للقدردر الجزء الرابع ص ٢١ - ومواهب الجليل للخطاب الجزء السادس ص ٢٣ ونهاية المطامع الجزء السابع ص ٢٥٠ - منهاج الصائم الجزء السابع ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٥٢ وشرح معجم التدوير الجزء الرابع ص ٣٤٩ - والى الجزء السادس ص ٤٣٦ إلى ٤٣٩ ، ٤٤٨ ، ٤٨٣

على جريمة لم تقع ، وأن جريمة الشروع في القتل لا يكفي لوقوعها أن يقصد الحائى القتل بل يجب أن تكون الوسيلة التي استخدمت من شأنها إحداث القتل ، ومادامت الوسيلة لا تحدث القتل أصلاً فلا تقع جريمة الشروع ولا عقاب على جريمة لم تقع ، أو أن الجريمة التامة وهي القتل يستحيل تنفيذها ، والشروع هو البدء في التنفيذ ، فالجريمة التي يستحيل تنفيذها ، يستحيل بدء تنفيذها ، هذا هو التعليل القانوني لعدم العقاب وليس في مبادئ الشريعة ما يمنع قبول مثل هذا التعليل

على أن فقهاء الشريعة إذا كانوا لم يدكروا شيئاً في باب القتل عن عقاب من حاول جريمة مستحيلة فليس معنى ذلك أن العقاب غير حائز شرطاً ، لأن مبادئ الشريعة في الواقع لا تمنع من العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة إذا رأت السلطة التشريعية ذلك مادام العمل في ذاته اعتداءً ، والتعصير الصحيح لسكوت الفقهاء ، هو أنهم في باب القتل يتكلمون عن جريمة القتل والحرص للعقاب عليها بالفقاص والجدية إذا ارتكبت فعلاً ، فإذا حاول الحائى ارتكابها واحتقت وسائله في الوصول إلى النتيجة المنشودة فعقوبته التمرير ، وتقدير عقوبة التمرير وتقديرها مترك للسلطة التشريعية ، تحدده كما تشاء وعما تشاء فصلاً عن أنهم في باب التمرير نصوا أن التمرير حائز في كل معصية ليس لها حد مقدر ، والشروع في الجريمة المستحيلة معصية لم يرد عليها حد مقدر

٧٥ - وإذا كان من شأن العمل أن يحدث الوفاة ولكنه لم يحدثها فعلاً إما أن يكون ذلك راحياً لأن الحائى لم يصب المحي عليه ، أو لأنه أصابه وشي من أصابته فإذا كان الحائى حاول إصانة المحي عايه وأحرق في إصابته كأن أطلق عليه مقنولاً نارياً أو رماء سهم لم يصبه ، أو صر به سيف لحاد عه فذلك هو ما يسمى بالشروع الخائب في القوانين الوضعية ، وعقوبته في الشريعة الإسلامية التمرير أى العقوبة التي تقدرها السلطات التشريعية لأن الفقهاء يرون التمرير في الشتم وفي اللؤامة ومعنى اللؤامة محاولة الاعتداء النسيط ، فمن باب أولى أن يعرر من حاول الاعتداء الجسيم .



وإذا كان قضاء الشريعة لم يصعوا نظرية منطجة من الشروع في الجرائم كما فعل شراح القوانين، وليس معنى ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين الجريمة التامة والشروع فيها، إذ الواقع أنها فرق بين الجريمة التامة والشروع من وقت دخولها حيث حصلت التمرير في نوعين من الجرائم جعلته أولاً في كل جريمة لم يشرع فيها حد وحملته ثانياً في كل جريمة شرع فيها حد إذا كانت الجريمة لم تتم لأن الحد شرع فقط للجريمة التامة، فيبقى مادون التام العقوبة التمرير

فمثلاً جريمة الزنا من جرائم الحدود، وحدها الرجم للمحصن والحد للمير المحصن وهي لا تتم إلا بالوطء، وممها دخول الحشمة أو قدراها في العرج فإذا لم تتم الجريمة على هذا الوجه فلا رجم ولا حد وكانت العقوبة التمرير فيما دون الوطء أى فيما دون تمام الجريمة، وجريمة السرقة حدّها القطع وهي لا تتم إلا بإحراق المال من حرره، فإذا صطقتهم قتل إحراق المال من الحر حرر ولم يقطع لأن القطع لا يكون إلا تمام الجريمة وهي لم تتم وكذلك جريمة القتل حدّها القصاص ولا تتم إلا بفعل من العاني يقع على الحفي عليه ويكون من شأنه إحداث الوفاة، فإذا بدأ المتهم جريمته وحل أثرها لم يحد لا دخل لإرادته فيه وحسب التمرير

أما إذا أصيب الحفي عليه وشئ من إصابته فالفعل لا يعتبر في الشريعة جريمة لم تتم أو تسمير آخر شروعا في قتل وإساءة يعتبر حرجاً، لأن فعل الحافي كونه جريمة تامة مستقلة هي جريمة الحرج ولهذا الجريمة عقوبة خاصة في حالة المدعى القصاص كلها أمكن ذلك أو الدية، وليس إذن ثمة ما يدعو لاعتبار الفعل جريمة لم تتم وتعتبر الحافي عليه

وقد أحد القابون المصري كميّره من القوانين الوضعية هذه الطريقة في جرائم الحرب فإذا لم يترك الحرب عاهة مستديمة، أو لم يؤد لوفاء الحفي عليه، فلا يعتبر الحافي شارحاً في إحداث عاهة أو ضرب بمقتل موت، وإنما يعتبر صارحاً أو حارجاً لأن القابون يعتبر الحرب والحرج جريمة مستقلة أدنى مرتبة من إحداث العاهة والضرب للمقتل

ولكن كلام القانون للعرب والعربى يختلف مع الشريعة في حالة القتل المداد بمتن الحرية التي لم تتم شروها في قتل ولا بمتن حركاً فكأن هذين القانونين يؤاخذان الفاعل على فعله بحسب قصده من هذا الفعل أما الشريعة فتؤاخذ على فعله طقفاً لتبيحه فعله، وليس لهذا الخلاف أهمية لأنه في تصور العمل القانوني والمهم أن كل تشريع يعاقب على العمل بالمقربة التي يراها مناسبة له

٧٦- تطبيقات على الأفعال العاتلة رأينا أن يورد أنواعاً مختلفة من الأفعال العاتلة وبين آراء الفقهاء فيها تطبيقاً للقواعد التي سبق عرضها فإن ذلك أحرى أن شئت هذه القواعد في القارىء ويساعد على فهم أسس الخلاف بين الآراء المختلفة

٧٧- القتل بالحدود - والحد هو كل آلة محددة حارحة أو طاعة لها مؤثر في البدن أى تفرق أحرار الجسم ، ولا يشترط أن يكون الحد من مادة معينة ، فيصح أن يكون من الحديد أو النحاس أو الرصاص أو الذهب أو العصى أو الزجاج أو الخشب أو القصب أو العظم أو غير ذلك ، ومثل الحد السكين والرمح والبنذية والسلة والسهم والقسلة والسيف ، وحكم الحد أن العاني إذا أحدث به حركاً كبيراً فادى إلى الموت فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين الفقهاء

إذا حرحه حركاً صغيراً كشرطة الحمام أو عرره بإبرة أو شوكة أو ما أشبه ، فإن كان ذلك في مقتل كالعين والقلب والخاصرة فهو قتل عمد إذا مات فيه اتفاق أيضاً وكذلك الحكم لو نال في إدخال الإبرة أو الشوكة في الجسم ولو كانت في غير مقتل كالعمد

أما إذا حرحه حركاً صغيراً في غير مقتل أو عرره بإبرة أو شوكة في غير مقتل ففيهما - أى سقيما - حتى مات أو مات في الحال في المسألة رأينا عند الشافعي وأحمد - أولهما أن القتل ليس عمداً بل هو شبه عمد ، لأن الإبرة والشوكة والحرج لا تقتل عالماً ، ووسيلة القتل يجب أن تكون قاتلة عالماً - ثانيهما أن القتل عمد لأنه يحدد والحد لا تشترط فيه عللة الطعن

في حصول القتل ، تمكس عبر المحدد فلا بد أن يكون قاتلاً - مائلاً <sup>(١)</sup>  
 وفي مدح أبي حنيفة <sup>(٢)</sup> يرون القتل في حالة الإبرة والشوكة شبه عمد ،  
 لأن الآلة ، وإن كانت جارحة إلا أنها لم تعد للقتل . فالإبرة مثلاً ممددة للحياطة  
 ولا يقصد بها القتل عادة  
 أما الحرح البسيط في غير مقتل فهو قتل عمد إذا أدى للموت وكان من آلة  
 قاتلة ممددة للقتل

ويرى مالك أن الحرح والبرق قتل عمد سواء كان في مقتل أو في غير مقتل ،  
 مادام العاقل متممداً ولم يأت بالعمل على وجه اللب أو التأديب <sup>(٣)</sup> .  
 وهكذا يتمسك كل بالشروط التي وضعها للآلة القاتلة . فالشافعيون  
 والحفاظة يشترطون أن تقتل مالاً بالرغم من أنها عمد ، وإن كان نصهم  
 لا يرون هذا الشرط في الآلة إذا كانت محدداً ، والأحناف يشترطون أن تكون  
 الآلة قاتلة وممددة للقتل ، أما مالك فلا يشترط شيئاً إلا أن يكون العمل متممداً  
 على وجه العدوان

٧٨ - العمل بمقتل . والمقتل هو ما ليس له حد كالمصا والحجر . وآراء  
 الفقهاء مختلفة في المقتل

فمالك يرى كل قتل بالمقتل هو قتل عمد ، سواء كان للمقتل يقتل عالماً أو  
 لا يقتل عالماً ، مادام العمل متممداً على وجه العدوان لا على وجه اللب والتأديب  
 ويرى الشافعي وأحمد أن العصب بمقتل يقتل عالماً هو قتل عمد إذا أدى للموت  
 كالمصا الطليقة والحجر وعمود الحديد . ويلحق بالمقتل ما يعمل عليه كإلقاء حائط  
 أو سقف والإلقاء من شاطئ ، ويقتل بالقتل عمداً أيضاً ولو كان العصب  
 بمقتل صغير كمصا حمية أو حجر صغير أو لكثرة يدي مقتل أو في حال صمم

(١) نهاية المحتاج - ٧ ص ٢٣٨ التي والشرح الكبير ص ٣٢٠ ، ٣٢١ والإيضاح  
 - ٤ ص ١٦٣

(٢) البحر الرائق - ٨ ص ٢٨٧ - ٢٨٩

(٣) شرح الفردوس الكبير - ٤ ص ٢١٤ ، ٢١٥

(٤ - الشرح المباني الإسلامي ٢)

المصروب لمصر أو حصر أو حر مفرط أو برد شديد ، ولو صر به صرة واحدة .  
وكذلك يعتبر قاتلا عمدا ولو لم يكن الصرب في مقتل ، ولو لم يكن  
للمصروب صميماً أو صميراً . الح ، وذلك في حالة تكرار الصرب ، لأن  
تكرار الصرب وموالاة يقتل عالماً . وهذا كله قائم على أساس القاعدة التي  
أخذ بها الشافعي وأحمد ، وهي اشتراط أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة عالماً  
بذاتها أو لطروف العمل ووقته وحال المحي عليه وأثر العمل فيه .

أما أبو حنيفة فيرى القتل بالثقل قاتلاً شبه عمداً إذا كان الثقل ثقيلاً أو حقيقاً  
لأنه يشترط أن تكون الآلة قاتلة عالماً وأن تكون معدة للقتل ، والثقل إذا  
قتل عالماً فإنه لا يمد للقتل ، ولا يستثنى أبو حنيفة من هذا إلا الحديد في رواية  
ويلاحظ بالحديد ما هو في معناه ، أي ما يستعمل استعماله كالنصاع والصر ،  
فهذه إذا استعملت في القتل كان القتل عمداً ولو لم تكن معدة أو طائفة أي ولو  
كانت متفلاً كالعمود واللكمة والطرفة والمصا للسهل بالحديد وقد استثنى  
أبو حنيفة الحديد لأنه يعمل عمل السلاح ، أو لأنه يشتر سلاحاً بنفسه لقوله  
تمالي ﴿ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ ﴾ فألقه بالسلاح في الحكم ، وحمل  
حكمه حكم الحديد وألحق ما في معنى الحديد بالحديد في الحكم

ويشترط النقص في الحديد أن يترك حراً ليكون القتل عمداً ولكن  
النقص الآخر يسوى في الحكم بين الحراج والرصوص ويقتصر العمل عمداً  
في الحاليين (١)

ويرى أبو يوسف وعمداً أن القتل بالثقل قتل عمداً إذا كان الثقل يعمل عالماً  
واعتبر للثقل آلة معدة للقتل باستعماله في القتل ، فتوفر للثقل شرطاً أي حنيفة :  
وهو أن يكون قاتلاً عالماً . وأن يكون معداً للقتل ، فإذا لم يكن للثقل قاتلاً

(١) جاية المحتاج - ٧ ص ٢٣٨ وما بعدها في الفرج الكبر ص ٣٢ ، ٣٧١  
وما بعدها

(٢) الرضى - ٢٦ ص ٩٨ .

عالمًا ماقتل شه عمد ولو توالى الصرب<sup>(١)</sup>.

وحجة أى حنيفة فى الثقل قوله عليه الصلاة والسلام « ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والمصا والحجر مائة من الإبل » وقد أخذ أبو حنيفة الحديث على إطلاقه وقال أن الرسول سعى هذا النوع من القتل عمد الخطأ وأوجب فيه الدية دون القصاص فهو إذن ليس بعمد وإنما شه عمد ، ولما كان السوط والمصا والحجر أدوات غير حارحة وكل منها ممتلئ ، فكل ممتلئ له حكمها أى أن الصرب به لا يكون إلا شه عمد ولم يستثن من ذلك إلا الحديد الذى لا أحد له ، لأن الحديد آلة معدة للقتل بطبيعتها قوله تعالى ﴿ وأرسلنا الحديد فيه نأس شديد ﴾ ولأن القتل بعمد الحديد معتاد ، أما بقية الأنمة فقد فسروا الحديث على أن المقصود به الثقل الصمير كالمصا الرمية والسوط والحجر الصغير وهذا أساس الاختلاف بين الأنمة فى حكم الثقل

٧٩ - إلقاء فى مهلكة كأن يجمع بينه وبين أسد فى زبية أو يهشه كلب أو سمع أو حية أو يلمسه عقرب يرى أحداً أن الحالى إذا جمع بين الحى عليه وبين أسد أو نحوه فى مكان صيق ، فقتله الأسد فهو عمد إذا فعل به السمع فعلاً يقتل مثله ، وإن فعل به السمع فعلاً أو فعله الأذى لم يكن عمداً فالعمل ليس قتلاً عمداً ، لأن السمع صار آلة للأذى فكان فعله كفعله وإن ألقاه مكتوكاً بين يدى أسد أو تمر فقتله فهو عمد ، وكذلك إن جمع بينه وبين حية فى مكان صيق فهشته فقتله فهو عمد وكذلك لو لمسه عقرب من القوائل

وإن ألقاه فى أرض مسمة أو دات حيات فقتله فهو عمد إن كان العمل قتل عالمًا وإلا فهو شه عمد

وإن هشته حية أو سمع فقتله فهو عمد ، فإن كان مما لا يقتل عالمًا كشمسان الحصار أو سمع صغير فيه رأبان

أحدهما : أنه عمد لأن الحرج لا يعتبر فيه علة حصول القتل ، ولأن الثعبان  
والسبع من جنس ما يقتل عالماً  
وثانيهما هو شبه عمد لأن الفعل لا يقتل عالماً  
وإن كعبه وألقاه في أرض غير مسممة فأكله سبع أو بهشته حية مات  
فهو شبه عمد

وفي مذهب أحمد من يرى عدم مسؤولية الخاف في حالة الجمع بين الحمى عليه  
وأسد أو حية لأن الأسد والحية يهرنان من الأدى ، ولأن الفعل منسب غير ملحق<sup>(١)</sup>  
أما في مذهب الشافعي فيعززون بين الصبي والبائع ، ويقولون أنه إذا وضع  
حمار صليبا في مسممة ولو ربية أسد عاب عنها فأكله السبع فلا مسؤولية على  
الجان لأن الوضع ليس بإهلاك ، ولم يباح السبع إلى اقتراضه  
أما إذا ألقى الصبي على السبع وهو في ريبته ، أو ألقى السبع عليه ، أو أهرى  
السبع به فهو قتل شبه عمد ، لأن السبع ثبت في العيق ويعبر بطبيعته من  
الأدى في التمسع ما لم يكن السبع صاريا يقتل عالماً فهو عمد

وفي المذهب رأى مسئولية الخاف كلما عمر الحمى عليه أن يتنزل من الحبل  
للمهلك ، فإن عمره فاقتل شبه عمد إلا إذا كان السبع صاريا لا يقاى المهرب منه  
فهو عمد فإن كان الحمى عليه يمكنه الانتقال من الحبل للمهلك فلم يتنزل أو وضع  
مغير مسممة فاتفق أن سبما أكله أو كان الحمى عليه عالماً فالفعل هدر لامتسولية  
عنه<sup>(٢)</sup> وفي مذهب أبي حنيفة أن لا شيء على الخاف في كل هذه الصور في أي  
حالة ، ولو قتل السبع أو بهشته الحية أو لسمته العقرب<sup>(٣)</sup>

أما ما لاك فالعمل عنده في كل حال قتل عمد سواء كان الفعل قتل عالماً  
أم لا مادام القصد منه العدوان المحض<sup>(٤)</sup> .

(١) للبني والسرحد السكر = ٩ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥

(٢) بهاء الخياح = ٧ ص ٣٣٧ وراجع ص ٢٤٨ أصا

(٣) البحر الرائق = ٨ ص ٢٩٤

(٤) الدرر السكر للدردير = ٤ ص ٢١٧

وأساس الخلاف بين القائلين بالمسئولية ومن لا يقول بها هو اختلاف وجهة النظر في طبيعة الحيوان وقلرة الخلق عليه على التخلص ، فمن رأى أن الحيوانات تنفر من الإنسان وتهرب منه وأن الخلق عليه يستطيع أن يتجنب الحيوان . وأن وجود الإنسان ولو مكتوفاً أمام الحيوان ليس فيه ما يوجب الحيوان لافتراسه أو هشه أو لسمه من رأى هذا فتدنى على رآيه عدم المسئولية كما فعل أئوحية ، ومن رأى أن الصغير لا يستطيع أن يسعى منه كما يفعل الكبير ، أو أن الحيوان لا ينفر منه كما ينفر من الكبير ، فقد رأى المسئولية في حالة الصغير دون الكبير ، ومن رأى أن الملاك مصدره محر الخلق عليه من الاعتماد على الحل المهلك ، فقد حمل المسئولية في حالة المعرك كما فعل بعض الشافعية ، ومن لم ير هذا ولا ذاك . فقد حمل الخلق المسئولية إذا كان العمل يقتل عالماً على اعتبار أنه قتل عمد ، فإن لم تكن يقتل عالماً هو شبه عمد كما يفعل أحد ، أما مالك فقد اعتبر العمل مهلكاً ولم يعط إلى غير هذا من الاعتبارات ، فإذا انتهى بالملاك فالعمل قتل عمد

#### ٨٠ - العربي والنعماني تمييز مذهب الشافعي وأحد في هذه المسألة

ومن رأيها أن الخلق إذا ألقى الخلق عليه في ماء أو نار لا يمكنه التخلص منها إما لكثرة الماء والنار أو لأنه مكتوف يصحر عن الخروج منها أو لأن الخلق منعه من الخروج أو لكونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها أو في ثور عميقة ، فإذا أدى العمل إلى موت الخلق عليه فهو عمد ، لأنه يقتل عالماً

وإن ألقاه في ماء يسير تقدر على الخروج منه فلت فيه مختاراً حتى مات فلا مسؤولية على العاقل لأن العمل لم يقتله . وإنما قتله لثمة في الماء وهو فعل منه فلا يسأل عنه غيره

وإن ألقاه في نار يمكنه التخلص منها فلتها أو ألقاه في طرف منها بحيث يمكنه الخروج منها بأدنى حركة فلم يجرح حتى مات فلا خلاف في أن العمل لا يعتبر قتلأ عمداً لأنه لا يقتل عالماً ، ولكنهم احتلوا في تحديد المسؤولية على الخلق ،

فأرى المص أن لا يسأل عن القتل قياساً على حالة الإلقاء في ماء يسير وإعما يسأل فقط عما أصابت النار منه باعتباره حارحاً . ويرى المص أن الجاني مسؤول عن القتل شبه الممد لأن عمله أدى إلى اللوت ، ولأن للنار حرارة شديدة وربما أجهزته عن معرفة طريق الخلاص ، أو شنت أعضائه فيصير عن الخروج منها وإن ألقاه في الحة فالتقمة حوت في هذه للسألة رأيان

أولهما . يقول إنه قاتل لأنه ألقاه في مهلكة فأنه ماله عرق في اللاء .  
والثاني . أن الملاك كان نتيجة التقام الحوت له فأشعلوا قتله أدى آخر حين ألقى في اللاء . فلا يسأل إلا عن إلقاءه في اللاء فقط وهو صل عقوبته التعرير  
وإن ألقاه في ماء يسير لا يهلك عالماً فأكله سبع أو التقمة حوت أو تمساح فهو شبه عمد عند أصحاب الرأي الأول وعليه التعرير عند أصحاب الرأي الثاني .  
وإن هلك عرقاً فهو شبه عمد باتفاق<sup>(١)</sup>

وإن كان الحى عليه يحسن الساحة فألقى في ماء معرق وهو مكتوف أو رمن أو صميف فالعمل قتل عمد إن مات ، وإن منع من الساحة عارض بعد الإلقاء كزبح أو موج فأت فشبه عمد ، وإن كان العارض قبل الإلقاء فالعمل عمد لأن الإلقاء مهلك عالماً .

وإن كان يحسن الساحة فامتنع عنها مع إمكانها هلك فيرى المص أن لامتولية على الملقى لأنه هلك فامتناعه عن الساحة . ويرى المص أن العمل قتل شبه عمد لأن الإنسان لا يسلم نفسه للموت عادة ، وقد يمنعه من السباحة دهشة أو عارص باطن ، ولما كان العمل لا يهلك عالماً مادام يحسن الساحة فهو قتل شبه عمد<sup>(٢)</sup> .

ويعرف أبو حنيفة وأصحابه بين التعريق والتعريق . لأنهم يلحقون التعريق

(١) اللق - ٩ ص ٣٢٦ نهاية المحتاج - ٧ ص ٢٤٥

(٢) نهاية المحتاج - ٧ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .



بالسلاح إذ يسل عمله فيعرق أحرأ الجسم ، ومن ثم فالنار عديم مدة للقتل فإن كانت تقتل عالماً فالعمل عمد ، وإن كانت لا تهلك عالماً فالعمل شبه عمد ، ويلحقون بالنار الماء للعلى والأشياء المصهورة والوصع في قرن عجمي ، وعلى هذا الأساس يتفق رأى أبى حنيفة وأصحابه في التحريق مع رأى الشافعي وأحمد

أما التحريق فهو شبه عمد دائماً عند أبى حنيفة لأنه يلحقه بالقتل ، وهو إن قتل عالماً ليس معداً للقتل ، ولكن أبى يوسف وعمر بن دينار أنه معد للقتل إذا استعمل وسيلة له ، وعلى هذا فإذا كان الماء قليلاً لا يقتل عالماً وترحى منه السحاة في المال وألقى فيه إنسان مات فالعمل شبه عمد لا خلاف فيه في مذهب أبى حنيفة ، وإن كان الماء عطياً ولكن الخصى عليه يستطيع اللعانة بالسحاة وكان يحبسها وليس ثمة ما يجمعها بها بأن لم تكن مشدوداً ولا متقلبات معها فهو شبه عمد عديم أيضاً ، وإن كان بحيث لا يمكنه اللعانة بالسحاة أولاً يحبس السحاة فهو شبه عمد عند أبى حنيفة لما تقدم وعنده عند أبى يوسف ومحمد ، وإن ألقاه في نهر فالعمل شبه عمد عند أبى حنيفة وعنده عندهما إن كان موصفاً لا ترحى منه اللعانة عالماً فإن كانت ترحى فهو شبه عمد<sup>(١)</sup>

أما مالك فالتحريق والتحريق عنده قتل عمد دائماً سواء كان العمل مهلكاً عالماً أم لا ما دام العمل قد أدى للموت ولم يكن على وجه اللاب<sup>(٢)</sup> وأساس الخلاف بين الفقهاء هو اختلاف وجهة نظرهم في شروط آلة القتل

أو وسيلته ، وقد سبق أن شرحنا هذا للوصوع في فقرة ٣٢ وما بعدها

٨١ - الخصى : المقصود من الحق منع خروج النفس نأى وصيلة سواء شفق الخائف الخصى عليه يحمل أو حقه يديه أو يحمل أو عمه وسادة أو نأى شيء وصمه على فيه وأبعه ، فإن فعل به ذلك في مدة يموت في مثلها فهو قتل عمد ، وإن كانت مدة لا يموت في مثلها فهو قتل شبه عمد

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٤

(٢) الفرح السكر للهدير ص ٢١٥ ، ٢١٦

وإن حقه وتركه معاً حتى مات فهو عمد ، أما إن نكس بعد ذلك ثم مات فلا يسأل الخائف عن الموت لأنه لم تكن من الحق ويلحقون بالحق عصر الحصيتين وحكمه حكم الحق تماماً فإن كان العصر شديداً بحيث يقتل غالباً فهو قتل عمد ، وإن كان بحيث لا يقتل غالباً فهو شبه عمد .

هذا هو رأى الشافعى وأحمد في الحق<sup>(١)</sup> ، وطاهر أيهما نطقاً في الحق قاعدتهما التي وصفاها في الوسيلة القاتلة أو أداة القتل ، فإن كانت تقتل غالباً اعتبر القتل عمداً وإن لم تكن اعتبر شبه عمد

أما أبو حنيفة فيعتبر الحق في كل الأحوال قتلاً شبه عمد تطبيقاً لقاعدته الخاصة في الوسيلة القاتلة وهي أن تقتل غالباً وأن تكون معدة للقتل والحق وإن قتل غالباً ليس وسيلة معدة للقتل ، ولكن أما يوسف ومحمداً فيعتبران الحق وسيلة معدة للقتل ومن ثم فهو عبداً قتل عمد إذا قتل غالباً وشبه عمد إذا لم يقتل غالباً<sup>(٢)</sup>

والحق عند مالك عمد في كل الأحوال ما دام قد وقع قصد العدوان ولم يكن على وجه اللب والراح<sup>(٣)</sup>

٨٢ - الحبس ومنع الطعام والشراب يعتبر الحس مع منع الطعام والشراب قتلاً عمداً عند الشافعى وأحمد إذا مات المحبوس في مدة يموت في مثلها غالباً وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال فإذا منع عنه الماء في شدة الحر مات عطشاً في الرمن القليل وإن كان الوقت نارداً أو معتدلاً لم يمت إلا في الرمن الطويل ، والكبير قد يتحمل عن الصغير ، والمتشف قد يصبر أكثر من المرفه ، تراعى هذه الاعتبارات ، فإن مات في مدة يموت في مثلها

(١) السرح الكبير مع المعنى ٩٠ ص ٢٢٦

(٢) البحر الرائق ٨ ص ٢٩٤

(٣) المرح الكبير للدردير ص ٢١

عالمًا فالقتل عمد ، وإن مات في مدة لا يموت في مثلها عالمًا هو شبه عمد<sup>(١)</sup>  
ومثل النفع عن الطعام والشراب مألوعراه أو منعه عن الاستطلاع حتى قتله  
البرد أو الحر

وإن كان به جوع أو عطش سابق على حسنه وعلم الحارس بذلك فالقتل عمد ،  
إذ المرض أن مجموع المدة القتالة ، وإن لم يعلم في السأفة رأيان  
أحدهما أن القتل عمد ، لأن الحس أهلك المحسوس ، هو كما لو صرب  
المريض صرباً يهلكه دون الصحيح وهو جاهل مرضه فإنه يسأل عن قتله  
والرأي الثاني يمتنع القتل شبه عمد لا تنعاه قصد الإهلاك إذ العاقل لم يأت  
بعمل مهلك أي أن المدة التي حنس فيها المحي عليه لا تهلك عادة<sup>(٢)</sup> .

وأبو حنيفة لا يرى مسؤولية العاقل لأن الموت حصل بالجوع والعطش  
لا بالحس والخاص لم يفعل إلا الحس ، ولكن أما يوسف ومحمداً يعتبران الخاص  
قتلاً شبه عمد<sup>(٣)</sup> لأن الخاص منع فعله الطعام والساء عن المحي عليه ، ولا حياة  
له غيرهما هو الذي أهلكه بمسه . ولكهما لا يعتبران القتل عمداً لأيهما لا يريان  
في الحس وسيلة معدة الموت ، وإن كان في ذاته وسيلة تقتل عالمًا فهما في  
رأيهما مقيدان تتوفر شرطى الوسيلة القتالة ، كما أن الشافعي وأحمد يصدران في  
رأيهما عن هذه الوجهة

ويرى مالك العمل في كل حال قتلاً عمداً مادام أنه قد صدر على وجه  
العدوان<sup>(٤)</sup>

٨٣ - انقل بسبب شرعي ومثله شهادة الزور على رجل قتل عمد

(١) المحي - ٩ ص ٣٢٨

(٢) بهاء المحاسن - ٧ ص ٢٤٠

(٣) المعر الراشدي - ٨ ص ٣٩٥

(٤) الفرح الكبير للدردير - ٤ ص ٢١٥

أوربا أوردت ، حكم قتله ، ثم يتصح كذب الشهود بعد تنفيذ الحكم ، والأئمة جميعاً<sup>(١)</sup> يعتبرون الشاهد قاتلاً عمداً ، ولأن القتل بالنسب وليس مباشراً ، فإن أبا حنيفة لا يرى فيه القصاص ، والقاعدة عنده أن القتل بالنسب لا قصاص فيه إلا إذا كان النسب ملحاً

والقصاص إذا حكم بالإعدام على شخص ملماً وهو عالم بذلك وتعتمد له اعتبر قاتلاً للحكوم عليه عمداً ، وولى الدم إذا قتل المحكوم عليه بالقصاص ملماً وهو عالم أنه مظلوم يعتبر قاتلاً له عمداً

٨٤ - القتل بموسيد مصرية . يرى مالك أن القتل بطريق معصوي معاقب عليه باعتباره قاتلاً عمداً . من ألقى على إنسان حية ولو كانت ميتة فمات فرماورعاً فهو قاتل له عمداً ، وإذا سل عليه سبباً فمات فرما فهو قاتل له عمداً<sup>(٢)</sup> ويرى أحمد أن الحاني إذا شمر سبباً في وجه إنسان أو دلاه من شاحق فمات من روعته ، أو صاح به صيحة شديدة غر من سطح أو نحوه فمات ، أو فعل عاقلاً فصاح به غر ميتاً فإنه إن تعمد ذلك كله فهو قاتل قتل شبه عمد ولا يعتبر أحمد القتل عمداً لأن وسيلة القتل لا تقتل حالاً .

وإذا مات السلطان لامرأة ليحصرها إلى محل الحكم فأفرعها ذلك وأسقطت حينئذ ميتاً صحته فإن ماتت للمرأة من الإحصاص الذي ترتب على الفرع فالحدث قتل شبه عمد - وكذلك من استعدى السلطان على امرأة فأحصرت إلى محل الحكم ففرعت وألقت حينئذ أو ماتت من الفرع كان القاتل لما هو للمستعدى مالم تكن طائلة له فلا يكون مسؤولاً لأنها أحصرت بسبب طلبها<sup>(٣)</sup>

(١) للمصنف ٩٠ من ٣٣٢ سباه المحتاج ٧٠ من ٢٤١ مدائع الصالح ٧٠ من ٢٣٩

(٢) الفرع الكسر للفرع ٧١٧

(٣) للمصنف ٩٠ من ٤٨٧ - ٥٨

ويتفق مذهب الشافعي في مجموعته مع مذهب أحمد ، إلا أن الشافعية منقسمون في هذه المسألة ، فالمعص يفرق بين المير وغير المير ، ويرون أن للمسئولية على العاقل إذا كان المحي عليه مجبراً ، لأن المير لا يبرع عادة وإذا فرغ فتأخراً ولا حكم للتأخر . ويرى المعص الآخر أن لا فرق بين المير وغير المير وأن العاقل مسئول عن فعله مادام قد أدى للموت . والعرفان يعتبران الفعل في حالة المسئولية قتلاً شبه عمد ، لأن الوسيلة لا تقتل عائلاً ، ولكن القاتلين قصر العقوبة على حالة غير المير بمصهم يعتبر العمل قتلاً عمداً ومصهم يعتبره شبه عمد .

والشافعية رأى خاص في حالة الإحفاض من العرع . فهم يرون مسئولية السلطان عن الإحفاض وعن موت المرأة بسبب الإحفاض ولكن إذا ماتت المرأة من العرع لا سبب الإحفاض فلا مسئولية ، وعلة ذلك على ما نطق أن الحاكم حين استدعاها كان يؤدي واجباً عليه ، أو يستعمل حقاً له قلها وكذلك الشاكي كان يستعمل حقه<sup>(١)</sup> ويرى أبو حنيفة أن من صاح على إنسان لحاة مات من صيحه فهو قاتل له قتلاً شبه عمد<sup>(٢)</sup> .

## ٨٥ - القسم لا يخصص قضاء الشريعة لتقسيم فصلاً خاصاً مكلفين

(١) جاهد المحاج - ٧ من ٢٢ - ٢٢٢

(٢) البحر الرائق - ٨ من ٢٩٤ . يحمل الفقهاء السلطان مسئولية إحفاض المرأة إذا طلبها صرحت وأتت عليها أماماً لا قبل من رضى الله به . فقد طلب امرأة هربت وأخذها الطلق فأثقت وإنكاحاً صحيحاً وماتت . فاستلزام من أصحاب الشافعي ، قتال مصهم . ليس عليك شيء - إنما أنت وال ومؤدب . وصحت على قتال عمر ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال - إن كانوا ظلموا رأيهم لقد أحسأ رأيهم . وإن كانوا ظلموا في حوائك فلم يصحوا لك . إن دجته عليك لأنك أكرمتها فأثقت . قتال عمر . أثقت عليك أن لا تخرج حتى ينسبها على قومك . والفقهاء وإن اختلفوا على مسئولية السلطان فلم يمتثلوا فليس يحمل الدية أمر السلطان منه وعاقبته أم بيت المال ؟

تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من وسائل القتل كما تطبقونها على التعريق والتعريق . وهم يخالفون في طريقتهن ما نسب عليه شراح القوانين في مصر وهو ساو غيرهما من تخصيص فصل للكلام على القتل بالسم وعلة عدم التخصيص في الشريعة هي أن عقوبة القتل العمد في الشريعة واحدة مهما احتلت وسائل القتل وهي القصاص ، فلم يكن ثمة ما يدعو للتخصيص أما في القانون المصري والعربي مثلاً ، فإن عقوبة القتل بالسم تختلف عن عقوبة القتل العادي ، ومن ثم كان هناك ما يدعو للتخصيص ويرى مالك أن القتل بالسم قتل عمد في كل حال سواء كانت المادة سامة كثيراً أو قليلاً ، تقتل عالماً أو كثيراً أو نادراً ، مادام الجاني قد اختار قتل المحي عليه بهذه الوسيلة ، ومادام المحي عليه قد مات فعلاً ويستوى عند مالك أن يقدم الجاني الطعام أو الشراب أو اللباس المسموم بنفسه للمحي عليه أو بواسطة آخر ، أو يصبه في طعامه أو شرابه أو لسانه دون أن يقدمه له<sup>(١)</sup> فهو قاتل عمداً له في كل حال إلا إذا علم المحي عليه بأن الطعام أو الشراب مسموم ثم تناوله مع علمه فهو العاتل لنفسه

ويرى أحمد أن الجاني إذا سقى المحي عليه السم كرهاً أو خلطه بطعامه أو شرابه فأكله دون أن يعلم بأنه سم فالجاني مسؤول عن القتل العمد إذا كان السم مما يقتل عالماً . فإن كان السم مما لا يقتل مثله عالماً فالقتل شبه عمد .

وإن خلط الجاني السم بطعام صه فدخل إنسان مرفه دون إرادته وأكله فلا مسئولية على الجاني ، لأن الداحل هو الذي قتل صه فعلة ، وإذا دخل المحي عليه المنزل بإرادته أى بإذن الجاني . وأكل الطعام المسموم دون إرادته فالحكم ماسق<sup>(٢)</sup>

ويتفق الشافعي مع أحمد في حالة الإكراه ، وإذا سقى الجاني المحي عليه السم كرهاً عنه فهو قاتل عمداً إذا كان السم يقتل عالماً ، فإن لم يكن يقتل

(١) الفرج السكيك للردبر ص ٢١٧

(٢) للمصنف ص ٩٤

عالمًا فهو شبه عمد ، وكذلك الحكم لو أكره إنسانًا على أن يشرب السم بشرط أن لا يعلم بأنه سم

و يختلف مذهب الشافعي عن مذهب أحمد في عدا ذلك أي في حالة تقديم الطعام المسموم للحى عليه . أو وضع السم في شرايه أو طعامه ، فيرون أن الطعام المسموم أو الشراب المسموم إذا قدم لصيف ، فإن كان الصيف صنيًا غير مبر أو محنوبًا أو أحميًا يرى طاعة الصيف وكان السم مما يقتل عالمًا فالحائى قاتل عمدًا ، وإن لم يكن مما يقتل عالمًا فالقتل شبه عمد

أما إذا كان الصيف عالمًا عاقلًا فيرى السم أن الحائى قاتل عمدًا إذا كان السم مما يقتل عالمًا ، فإن لم يكن مما يقتل عالمًا فالقتل شبه عمد ويرى الصمم الآخر أن القتل في كل حال شبه عمد ، ولعل حجتهم أن البالغ العاقل يستطيع أن يتبع عن تناول المادة المسمة فكس غير المبر فإنه يعرضه بسهولة ويصعب عليه الامتناع عن تناولها ، والقدرة على الامتناع تحمل التسميم غير قاتل عالمًا ، فيكون القتل شبه عمد ، ويرى الصمم الثالث أن لامتثالية على الحائى لأنه تناول المادة المسمة سمه ، قطع فعله فعل الحائى ، أى أن المباشرة احتجبت مع السب فتعلبت عليه ، ويرد على ذلك أن المباشرة لا تطلب السب إلا إذا أصحح معها ، ولا يصحح السب إلا إذا علم الحى عليه أن الطعام مسموم ثم تناوله ، في هذه الحالة تطلب المباشرة السب ويقطع فعل الحى عليه فعل الحائى . وإذا دس الحائى السم في طعام الحى عليه أو شرايه فأكله حاهلا ومات ، يرى الشافعيون فيه الآراء الثلاثة السابقة ، ولا يفرقون هنا بين المبر وغير المبر كما في حالة تقديم الطعام أو الشراب المسموم إلى الصيف<sup>(١)</sup>

وأساس الخلاف بين الشافعي وأحمد هو اختلاف الرواة في حديث اليهودية قدمت شاة مسمومة للنبي صلى الله عليه وسلم فأكل منها هو وشر من الأبراء ، وفقد روى أسس من مالك الحديث ولم يذكر أن النبي قتلها لما مات شر ، ورواه أبو سلمة

فذكر أن النوى أمر بها فقتلت لما ماتت بشر ، وقد بنى الشافعى مذهبه على رواية  
أس ، وبنى أحمد مذهبه على رواية أنى سلمة ، ومن هذا الطريق جاء اختلاف  
المذهبيين فى تقديم الطعام للمسوم ، أو دس السم فى طعام المحى عليه  
أما اختلاف الشافعية فيما بينهم فأساسه أحد مصنفهم رواية أنى سلمة وأحد  
المصنفين رواية أس بن مالك وجمع المصنفين الآخرين الروايتين ومحاولات  
التوفيق بينهما .

ولا يعتبر أو حبيبة وأصحابه تقديم الطعام والشراب للمسوم المحى عليه  
أو دسه فى طعامه وشرابه قتلاً عمداً ، ولو أكله المحى عليه أو شربه جاهلاً بأنه  
مسموم وعدم أن المحى عليه هو الذى قتل به تناول اللذة المسمة ، ولكن  
الحائى يعمد لأنه عرر بالمحى عليه .

أما إذا أضر الحائى المحى عليه السم إيجاراً ، أو ناوله له وأكرهه على شربه  
حتى شرب فالفعل قتل شبه عمد عند أنى حبيبة سواء كان السم يقتل عالماً أو  
لا يقتل عالماً فإن كان يقتل عالماً فالفعل قتل عمد ، لأن السم إذا كان قتل عالماً  
فهو باستعماله مد للقتل ، وإن كان لا يقتل عالماً فالفعل شبه عمد

### الركن الثالث

#### أن يقصد الحائى إحداث الوفاة

٨٦ — يشترط لاعتبار القتل عمداً أنى حبيبة والشافعى وأحمد أن  
يقصد الحائى قتل المحى عليه فإن لم يتوفر هذا القصد فلا يعتبر الفعل قتلاً عمداً ولو  
قصد الحائى الاعتداء على المحى عليه لأن بية المدواى المرددة عن قصد القتل لا تنكح  
لجعل الفعل قتلاً عمداً

٨٧ — وقصد القتل أهميه خاصة عند الأئمة الثلاثة لأنه هو الذى يميز القتل



العمد من القتل شبه العمد وعن القتل الخطأ إذ العمل الواحد يصلح أن يكون قتلاً عمداً أو شبه عمداً أو خطأ والذي يميز هذه الأنواع الثلاثة من القتل أحدها عن الآخر هو قصد الحائى فإن تعمد الحائى العمل بقصد قتل الحى عليه فهو قتل عمد وإن تعمد العمل بقصد المدوان المحرد عن بية القتل فهو شبه عمد ، وإن تعمد العمل دون قصد علوانى أو دون أن قصد نتيجه فهو خطأ

٨٨ — ولا يشترط مالك لاعتبار العمل قتلاً عمداً أن يقصد الحائى قتل الحى عليه ويستوى عنده أن يقصد الحائى قتل الحى عليه أو أن يقصد العمل بقصد المدوان المحرد عن بية القتل مادام أنه لم يتمد العمل على وجه اللب أو التأديب بالحائى وكلا الحالين قاتل عمداً<sup>(١)</sup> وهذا الرأى يتفق على منطلق مالك لأنه لا يمتزج ماقتل شبه العمد ولا يرى القتل إلا بعين فقط عمد وخطأ فاقضى منه ذلك أن يمتز الحائى قاتلاً عمداً بمجرد توفر قصد المدوان ولو أنه اشترط توفر بية القتل عند الحائى لقررت على هذا الشرط أن يدخل فى باب الخطأ كل مايدخل فى باب شبه العمد عند الفقهاء الآخرين

٨٩ — وممن كتب الفقه فى مذاهب الأئمة الثلاثة تشترط صراحة قصد القتل فى الحائى وبعضها لا يذكر شيئاً إطلاقاً من قصد القتل وقد يروم هذا أن هناك خلافاً على اشتراط قصد القتل والواقع أنه لا خلاف إطلاقاً فى اشتراط قصد القتل وإنما الخلاف حاه فى طريقة التعبير ، فالأصل أن بية القتل شرط أساسى فى القتل العمد ولما كانت هذه البية أمراً باطلياً متصلاً بالحائى كامناً فى نفسه ومن الصعب الوقوف عليها فقد رأى الفقهاء أن يستدلوا على بية الحائى بمقياس ناستصل بالحائى ويدل عالماً على بيهة وعسيرته ذلك المقياس هو الآلة أو الوسيلة التى تستعملها فى القتل إذ الحائى فى المالب يختار الآلة المناسبة لتعميد قصده من العمل

بلين قصد القتل احتار الآلة الملائمة للعمل والتي تستعمل غالباً كالسيف والسندقة والمصا المليظة وإن قصد الصرب دون القتل احتار الآلة الملائمة لقصد الصرب كالصرب ماقلم أو المصا الحمية أو السوط واستعمال الآلة القاتلة غالباً هو المطهر الخارجى لنية الجاني وهو الدليل للمادى الذى لا يكذب فى المالب لأنه من صنع الجاني لامن صنع غيره ومن ثم اشترط الفقهاء أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة عالمياً لأن توفر هذه الصفة فيها دليل على أن الجاني قصد قتل المحي عليه واستموا بهذا الشرط الدال على قصد القتل عن مدلول الشرط أى أنهم أقاموا الدليل مقام المدلول فلم يمد بعد هذا ما يدهو لاشتراط قصد القتل ، لأن اشتراط أن تكون الآلة قاتلة غالباً يعنى عن اشتراط القصد ولهذا لا يجد فى كتب الفقه كتاباً يعرف القتل العمد أو شبه العمد فيذكر قصد القتل فى التعريف إلا نادراً وإنما يذكر القصد فى مناسبات أخرى وأحصا بيان الفرق بين العمد وشبه العمد وتحليل تسمية شبه العمد بهذا الاسم أنهم يصرحون بأن شبه العمد لا يشترط فيه قصد القتل ، وأن هذا هو ما يميزه عن العمد ، لأنهم يرون أن العمد هو ما قصد فيه العمل والقتل ، وأن شبه العمد ما قصد فيه العمل دون القتل ولذلك سمي خطأً العمد أو عمد الخطأ لأنه عمد فى العمل خطأً فى القصد ، ويستطيع أن يمرض حية من أقوال الفقهاء فى هذا الموضوع مثلاً يعرف الرابى وهو حتى المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئاً عن قصد القتل ولكنه يجتهد فى بيان أنه تعمد العمل بما يقتل عالمياً من وسائل معدة لقتل فإذا عرف شبه العمد قال إنه تعمد الصرب بما لا يقتل عالمياً وأنه سمي بشبه العمد لأن فيه قصد العمل لا القتل<sup>(١)</sup> ويعرف صاحب بدائع الصائغ وهو حتى المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئاً كما فعل الرابى عن قصد القتل ولكنه حين يتكلم عن شرائط التقصاص يقول إن القتال عمداً يجب أن يكون مقصداً القتل قاصداً إياه<sup>(٢)</sup> ويعرف صاحب المذهب وهو

(١) الرابى - ٦ من ٩٨ ، ١

(٢) بدائع الصائغ - ٧ من ٢٢٣ ، ٢٢٤

شامى القتل العمد بأنه قصد الإحابة بما يقتل عالماً فيقتله ثم يعرف شه العمد بأنه قصد الإحابة بما لا يقتل عالماً، وموت منه ويقول إنه لا يحب في شه العمد عقوبة القتل العمد لأن الخائى لم يقصد القتل<sup>(١)</sup> ويعرف الماوردى وهو شامى القتل العمد بأنه تمعد قتل النفس بما يقتل عالماً ويعرف شه العمد بأن طاعله يكون عامداً في العمل غير قاصد القتل<sup>(٢)</sup> ويعرف معظم فقهاء للذهب الشامى العمد بأنه قصد العمل وعين الشخص بما يقتل عالماً كما يعرفون شه العمد بأنه قصد العمل والشخص بما لا يقتل عالماً<sup>(٣)</sup> ولكهم حين يعرفون بين أفعال العمد وشه العمد يعمرون العمد قصد الخائى إهلاك الخائى عليه مع أنهم لا يدكرون قصد القتل صراحة في تعريف العمد أو شه العمد، ويعرف صاحب المعنى وهو حنبلى للذهب القتل العمد فيقول ما خلاصته أنه الصرب بما يقتل عالماً ولكه حين يتكلم عن شه العمد يقول عنه إنه الصرب بما لا يقتل عالماً ثم يشرح هذا فيقول إن الصرب في شه العمد يكون إما لقصد المدون عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالصرب بالسوط والمصا والوكر وسائر مالا يقتل عالماً وهو شه عمد لأنه قصد الصرب دون القتل ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاحتجاج العمد والخطأ فيه فإنه تمعد بمعل وأخطأ في القتل<sup>(٤)</sup> ويعرف صاحب الشرح الكبير وهو حنبلى للذهب العمد وشه العمد مثل ما عرفهما به زميله السابق وصاحب الإقناع وهو حنبلى أيضاً يشترط في العمد القصد ويعرف العمد بقوله « أن يقتل قصداً بما سلب على الطل موته به » ثم يعرف شه العمد فيقول: « أن يقصد الخناية إما لقصد المدون عليه أو التأديب له فيسرف فيه بما لا يقتل عالماً قصد قتله أو لم يقصده<sup>(٥)</sup> وظاهر مما سبق أن اشتراط قصد القتل هو المير من

(١) الهدى ج ٢ ص ١٨٤ ، ١٨٥

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢١٩ ، ٢٢

(٣) عمدة المحتاج ج ٢ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ - بهاء المحتاج ج ٧ ص ٢٣٥ - ٢٤٠ ، حاشية

العمري على المهج ج ٤ ص ١٢٩ ، ١٣١

(٤) المعنى ج ٩ ص ٣٢١ ، ٣٢٢

(٥) اللباع ج ٤ ص ١٦٣ ، ١٦٨

العمد وشبه العمد وإذا كان صاحب الإقناع قد صرح باشتراط القصد فإنه مع ذلك لم يذكره في تعريف العمد واكتفى باشتراط أن تكون الآلة قاتلة عالما كما أنه يلاحظ عليه أنه لم يفسر القصد أصلا في الحالة التي تكون فيها الآلة غير قاتلة عالما وهو منطوق دقيق

فقد رأى أنه إذا كانت الآلة القاتلة عالما دليلا على توفر قصد القتل ، فإنه يجب أن تكون الآلة التي لا تقتل عالما دليلا على انتفاء قصد القتل مادامت الآلة هي الدليل المادي على قصد الحاي ، وعلى كل حال فإن هذا الذي يراه هو نفس ما يراه قبية الفقهاء عن ذكرنا ومن لم يذكر ، ولو أنهم لم يصرحوا بهذا في تعريف شبه العمد كما صرح صاحب الإقناع ، ولكن للفتح لأمثلهم وتطبيقاتهم يحذرون العمل شبه عمد إذا كانت الوسيلة غير قاتلة عالما ، من النظر عما إذا كان الحاي قصد القتل أم لم يقصده ، ولهم لم يصرحوا بهذا في التعريف كما لم يصرحوا باشتراط القصد في العمد ، ويكون إذن معنى قولهم : إن القاتل في شبه العمد لم يقصد الفعل أنه لم يقصده فرسا أو حكما لا فعلا ، ومن الأمثلة على ذلك أن الصرمة أو الصرتين بالمصا وصرت للموالة لا يعتبر قاتلا عمدا ولو قصد الحاي قتل الحى عليه<sup>(١)</sup> في رأى أى حنيفة وأصحابه ، وأن القتل بطريق معنوى يعتبر قاتلا شبه عمد في مذهب الشافعى وأحمد ، لأن الوسيلة لا تقتل عالما ، وأن الصرب عما لا يقتل عالما يعتبر قاتلا شبه عمد ولو قصد الحاي قتل الحى عليه مادام الصرب لم تكن متواليا ولا على صعب أو صغير أو في حر شديد أو في برد شديد<sup>(٢)</sup>

ومع أن الفقهاء قد حصلوا استعمال الآلة أو الوسيلة القاتلة عالما دليلا على توفر القصد لقتل عند القاتل . وحصلوا استعمال الآلة أو الوسيلة التي لا تقتل عالما

(١) راجع منافع السامع ج ٧ ص ٢٣٤ والأحرار الثاني ج ٨ ص ٢٨٨ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥

(٢) راجع نهاية المحتاج السامع ج ٢ ص ٢٣٧ ، ٢٤٢ ، ٣٣٠ ، ٣٣٣ وراجع المحي ج ٩ ص

٣٢٠ إلى ٣٣٨ ومن ٥٧٧ - ٥٨١

دليلا على انتهاء قصد القتل عند القاتل ، إلا أنه يجب أن لا يعم من هذا المساواة القائمة في الحالين ، فهناك فرق دقيق لا يصح أن يمرر عن البال ، وهو أن افتراض توفر قصد القتل عند من يستعمل آلة تقتل غالبا هو فرض يقبل الذي طلعنا أن يثبت العكس ، أي أنه لم يقصد القتل ، أما افتراض اعدام نية القتل عند من يستعمل آلة لا تقتل غالبا هو فرض لا يقبل الذي ، فلا يجوز إثبات حكمه ولو اعترف الخاني بعنه بأنه قصد القتل ، بل يكذب اعترافه كونه الآلة غير قاتلة ، ولللاحظ في حالة قبول النفي وعدم قبوله هو مصلحة التهم لا مصلحة غيره . ولئن كانت مصلحة العامة روعيت في حالة استعمال آلة تقتل غالبا بافتراض أن نية القتل متوفرة ، فلا يجد الاتهام ضرورة لإثبات نية القتل مادام للتهم لم يثبت أنه لم يقصد القتل ، وأنه لم يستعمل الآلة القاتلة لهذا الغرض

٩٠ - وليس للمواثيق التي دفعت الخاني لارتكاب جريمة أثر ماعلى مسؤوليته ولا عقوته في الشريعة فإذا ارتكب الفعل بقصد الإصرار بالخلى عليه أو لماعث غير شريف ، فإن ذلك لا يرد في مسؤوليته أو عقوته شيئا ، كما أن ارتكاب الفعل لماعث شريف لا يعمف مسؤولية الخاني أو عقوته شيئا

٩١ - رضاء الخنى عليه بالفضل : من القواعد الأصلية للسلم بها في الشريعة أن رضاء الخنى عليه بالجريمة لا يجعلها مباحة إلا إذا كان الرضاء ركنا من أركان الجريمة كالسرقة مثلا فإن رضاء الخنى عليه بأحد ماله يحمل الأحد فعلا مباحا ، والرضاء ليس ركنا في جريمة القتل والعرب ، فتطبق هذه القاعدة الأصلية للسلم بها يقتضي أن لا يكون لرضاء الخنى عليه في جريمة العرب والقتل أثر ماعلى للمسؤولية الخائية أو العقوبة ، ولكن هناك قاعدة أخرى أصلية مسلم بها ، وهي أن للمخني عليه وأوليائه حق المعو عن العقوبة في جرائم القتل والعرب عليهم أن يمعوا عن القصاص إلى الدية ، ولم أن يمعوا عن الدية والقصاص معاً ، فلا يبقى إلا تمرير الخاني أن رأت السلطة التشريعية ذلك

وقد أدى وجود القاعدة الثابتة إلى الاختلاف بين الفقهاء في تطبيق القاعدة الأولى على جرائم القتل والعرب ، كذلك تختلف آراء الفقهاء في القتل عنها في القتل والعرب

الرضاء بالقتل . يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقتل لا يبيح القتل ، لأن عصمة النفس لا تنال إلا بما نص عليه الشرع ، والإذن بالقتل ليس منها ، فكان الإذن عدماً لا أثر له على العمل ، فيبقى العمل محرماً معاقباً عليه باعتباره قتلًا عمدًا . لكنهم احتلوا في العقوبة التي توقع على العاني ، فرأى أبو حنيفة وأبو يوسف وعمه أن تكون العقوبة الدية ودرؤوا عقوبة القصاص عن العاني على أساس أن الإذن بالقتل شبهة ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول . « ادروا الحدود بالشبهات » والقصاص معتبر حدًا ، فكل شبهة تقوم في فعل تكون لحرمة عقوبتها القصاص يدرأ بها الحد عن العاني ورأى زهر أن الإذن لا يصلح أن يكون شبهة ، ومن ثم فهو لا يدرأ القصاص . فوجب أن يكون القصاص هو العقوبة<sup>(١)</sup>

والرأي الراجح في مذهب مالك . أن الإذن بالقتل لا يبيح العمل ولا يسقط العقوبة ولو أرا الحنفى عليه العاني من دمه مقتلاً لأنه أراه من حق لم يستحقه حد ، وعلى هذا يعتبر العاني قاتلاً عمدًا ، ولكن بعض أصحاب هذا الرأي يرون أن تكون العقوبة القصاص وساقب بالعقوبة المقررة له ، ويرى البعض الآخر أن الإذن شبهة تدرأ القصاص ، ومن ثم يوحسون الدية ، أما الرأي المرحوح فله اس عرفة « لسحوس » ومقتضاه أن الإذن بالقتل لا يبيح العمل ، ولكنه يسقط العقوبة فلا قصاص ولا دية وإنما التعرير ولكن الرأي المعروف عن محسوس في « كتاب المتية » أنه يرى عقاب القاتل وإن كان يدرأ القصاص عنه للشبهة<sup>(٢)</sup>

(١) مدائع الصالح - ص ٧ ص ٢٣٦

(٢) مواهب الملل - المطاب - ٦ ص ٢٣٥ - ٢٢٦ وشرح الكرم في رد - ص ١٣

وفي مذهب الشافعي رأيان . أولهما أن الإذن في القتل يسقط العقوبة ولا يبيح الفعل ومن ثم فلا قصاص ولا دية ، ثانيهما أن الإذن في القتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة . ولكنه شبه تدرأ القصاص وتوجب الدية<sup>(١)</sup> وسمي أصحاب هذا الرأي يرى القصاص لأن الإذن ليس شبهة .

أما أحمد فيرى أن لا عقاب على الحاني لأن من حق الحوي عليه العفو عن العقوبة ، والإذن ماقتل يساوي العفو عن العقوبة في القتل<sup>(٢)</sup> وهذا يتفق مع الرأي الأول في مذهب الشافعي

٩٢ - الرضاء بالجرم يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقطع والجرح يترتب عليه منع العقوبة ، لأن الأطراف عديم يملك بها ممتلك الأموال ، وعصمة المال تثبت حقاً لصاحبه فكأن العقوبة على القطع والجرح مختمة بالسقوط بالإلحاح والإذن ، ولكمهم احتلفوا فيما إذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت ، فأبو حنيفة يرى العمل قتلاً عمداً لأن الإذن كان عن الجرح أو القطع ، فلما مات تبين أن العمل وقع قتلاً لا جرحاً ولا قطعاً ومن ثم فعليه عقوبة القتل العمد ولما كان الإذن يعتبر شبهة تدرأ القصاص فتبين أن تكون العقوبة الدية ، أما أبو يوسف ومحمد في رأيهما أنه إذا أدى الجرح أو القطع للموت فلا شيء على الحاني إلا التعزير لأن العفو عن الجرح أو القطع عموماً توفيه وهو القتل<sup>(٣)</sup>

وفي مذهب مالك أن الإذن بالجرح والقطع لا هرة به إلا إذا استمر مرأ له بعد الجرح والقطع فإن لم يبرئه بعد الجرح والقطع ففيه العقوبة المقررة وهي القصاص أو الدية ، أما إذا استمر مرأ له يسقط العقوبة للمقرر وهي القصاص والدية ويحل عليهما التعزير ما لم يؤد الجرح أو القطع إلى الموت فيمات الحاني

(١) بهامه المصاح - ٧ ص ٢٤٨

(٢) الإيضاح - ٤ ص ١٧١

(٣) بدائع الصانع - ٧ ص ٢٢٦ - ٢٢٧

بمقوّة القتل العمد<sup>(١)</sup> والإدّن بالجرّح أو القطع في مذهب الشافعي يسقط العقاب عن العاني ما لم تر الجماعة عقابه ثمّ ررأ ، فإذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت . فمن قهّاء المذهب من يرى مسؤولية العاني عن القتل العمد ويدرأ القصاص لشبهة الإدّن ، فيكون الدية هي العقوبة ، ومن قهّاء المذهب من يرى أن لا عقاب لأن الموت تولّد عن مأدون فيه<sup>(٢)</sup>

والإدّن بالجرّح والقطع عند أحد كالإدّن بالقتل لا عقوبة عليه ، وإن كان الإدّن لا يبيح الفعل لأن له الحق في إسقاط العقوبة وقد أسقطها بإدنه

٩٣- أساء المذموم بين الفقهاء في امرئيه بالقتل - أساس الاختلاف في هذه المسألة أن للمحمي عليه وأوليائه المعو عن العقوبة في القتل وهي القصاص أو الدية إذا حلت محل القصاص ، فإذا عموا سقطت العقوبة المقررة للقتل ، ولم يبق إلا العقوبة الترمير إذا رأى أولياء الأمور تقرررها في حالة المعو من قال بأن الإدّن يمنع من العقاب ، اعترى الإدّن عموا مقدماً ورثب عليه سقوط العقوبة ومن قال بأن الإدّن لا يمنع من العقاب ، رأى أن الإدّن لا يستتر عموا لأن المعو عن القتل استدعى وجود القتل ، فإذا جاء المعو قبل القتل فهو معو غير صحيح لأنه لم يصادف محله ، ومن حمل العقوبة الدية اعترى الإدّن شبهة تدرأ القصاص ومن قال بالقصاص لم يحمل الادن شبهة دارئة للقصاص<sup>(٣)</sup>

٩٤- مقارنته بين الترميم والمأدونة - تحقق مذهب مالك وأبي حنيفة

(١) الفرح الكبير للدودير - ٤ ص ٢١٣

(٢) بهامه المصاح - ٧ ص ٢٤٨ ، ٢٩٦ - وتحمّة المصاح - ٤ ص ٣ ، ٣١

(٣) أما في حالة الجرح أو الجرح المسمى بالموت فأساس الخلاف أنهم يدرون الإدّن بالجرّح عموا مقدماً عن الجرح ، ويدرّون هذا المعو محصاً ويرسون عليه إسقاط العقوبة إلا مالك فإنه يرى الإدّن الساس على الجرح ما طلا لأنه لم يصادف محله ، ومن يرى عدم العقاب في حالة الموت يرى الموت مؤلداً عن الجرح وهو مأدون فيه ، وما تولّد عن معو عنه أحد حكمه ، أما من يرى العقاب فعلى أن الادن كان عن جرح لا قتل فإذا طهر أن الفعل قتل فهو غير مأدون عنه لكنه مع ذلك اعترى الإدّن الماثل شبهة تدرأ القصاص



ورأى الشافعي الذي يقول بالعقاب في حالة الرصاص بالقتل أو العرح الذي ينتهي بالموت مع القوايين الوصية الحديثة ، لأنها تقتدر القتل والعرح بالرغم من الرصاص أو الإذن حرية وتعاقب عليها ، وإذا كان بعض الفقهاء يرى أن تكون العقوبة القصاص ، والنص يرى أن تكون الدية ، فهذا ليس بذي أهمية ، لأن استبدال الدية بالقصاص ليس إلا استبدال عقوبة مقررة شرعاً بعقوبة مقررة شرعاً وهو يقابل في القوايين الحديثة ماقرره من الحكم بالأشغال الشاقة للزوجة أو للزوجة عقوبة للقتل الممد مع ترك الحرية للقصاص في اختيار إحدى العقوبتين وتقدير ظروف الحرية والحرم ولا شك أن إدر الحظ عليه في الحرية وإن لم يكن له أثر على تكوين الحرية إلا أنه مما يدعو القصاص إلى استمال الرأفة ، وإذا لم يعملهم على تحميم العقوبة إلى حد ما الأدنى فإنه يسمهم من ردها إلى حد ما الأعلى فتكون النتيجة العملية في القانون أن يعاقب الحافى للأدوى له في العمل بعقوبة بسيطة العرق بينها وبين الحد الأعلى للمقرر أصلاً كالفرق بين القصاص والدية في الشريعة

٩٥ - العصر المردود وهو المردود لا يفرق الفقهاء في مذهبي أني حبيبة وأحد بين القصد المحدود والقصد غير المحدود سواء في تعريف أنواع القتل أو في الأمثلة التي يصربونها لختلف وسائل القتل ، ومن ثم يمكن القول بأنه يستوى في مذهبي أني حبيبة وأحد أن يكون القصد عند الحافى متجهاً إلى قتل إنسان سببه أو إلى قتل إنسان غير معين فهو مسؤول عن القتل الممد في الحالين مادام قد أتى للعمل بقصد القتل ، في أطلق عياراً ناراً على شخص معين ، ومن أني قنبلة على جماعة قصد القتل ، دون أن يقصد شخصاً معيناً من الجماعة كلاًها فمثل عمداً عند أني حبيبة وأحد

أما في مذهب الشافعي<sup>(١)</sup> فيفرقون بين ما إذا قصد معيناً أو غير معين ، فإن قصد معيناً فالعمل قتل عمد ، وإن قصد غير معين فالعمل قتل شبه عمد ،

(١) بهانه المحاج ٧ ص ٢٣٥ وما بعدها وعمه المحاج ٤ ص ٢٢٢

ويعتبر المحي عليه مبيهاً ولو قصد الجاني أن يصيب أى شخص من جماعته ،  
لأن الجماعة تصبح كلها مقصودة ، فتصير معينة أفراداً وجماعة .  
ويرقون في مذهب مالك أيضاً بين قصد شخص معين وبين قصد شخص  
غير معين فإن قصد الحاني معيناً فالعمل قتل عمد ، وإن قصد غير معين أيا كان  
فلا يعتبر القتل عمداً وإنما يعتبر خطأ<sup>(١)</sup> .

ويصنف مذهب أبى حنيفة وأحمد مع القاون المصري اتفاقاً تاماً ، فالمادة  
٢٣١ عقوبات تنص على أن الإصرار السابق هو القصد للمصمم عليه قبل العمل  
لارتكاب حنطة أو حنطة عرص للمصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص  
غير معين وحده أو صاده . سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو  
موقوفاً على شرط ، وتطبيقاً لهذا النص حكمت محكمة النقض بأنه إذا صوب  
شخص نذقية إلى جمع محتشد ، وأطلق منها عياراً نارياً أو عدة أعيرة نارية  
أصاب بعضها شخصاً أو أكثر من هذا الجمع وقتله ، عد القاتل مرتكباً للجريمة  
القتل عمداً لثبوت قصد القتل عمده<sup>(٢)</sup>

أما مذهب الشافعي ومالك فظاهر أنهما يحالمان القاون

٩٦ - الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصنة يراد بالخطأ في الشخص أن  
يقصد الحاني قتل شخص معين فيصيب غيره ، ويراد بالخطأ في الشخصنة أن  
يقصد الحاني قتل شخص على أنه يريد فتيناً أنه محرو والخطأ في الشخص هو  
خطأ في الفعل ، فمن رمى صيداً أو عرساً أو آدمياً معيناً فأخطأ وأصاب شخصاً  
آخر فقد أخطأ في فعله ، أما الخطأ في الشخصنة فهو خطأ في قصد المعامل فمن رمى  
شخصاً على أنه مرتد أو حري فإذا هو معصوم أو رماه على أنه يريد فتيناً أنه  
محرو فقد أخطأ في قصده

وللقهاء نظريتان محتملتان في الخطأ في الشخص والشخصية الأولى للمالك

(١) الفرح الكبير للعردر ٤ ص ٢١٦ ، مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٠

(٢) ص ١٢ ديسمبر ١٩٢٨ عام ٩ عدد ٦

وأصحابه ، وتلخص في أنه إذا قصد الحائى شخصا فأصاب غيره ، أو قصد شخصا على أنه يريد قتيلا أنه نكر فإن العائى يكون قاتلا عمداً في الحالين ، سواء قصد القتل أو قصد مجرد العدوان على وجه العصب لا على وجه الغلب أو التأديب ومنص فقهاء المذهب يرى أن الحاققة الأولى ليست قتلا عمداً ، بل هي قتل خطأ<sup>(١)</sup> ويرى بعض فقهاء المذهب الخنبل . أن العمل للقصد أصلاً إذا كان محرماً فإن الخطأ في الفعل أو الظن لا يؤثر على مسؤولية الحائى شيئاً لأنه قصد أصلاً محرماً قتل إنساناً ، فهو إذن قاتل له عمداً<sup>(٢)</sup> ، أما إذا كان العمل للقصد أصلاً غير محرم ، فإن الخطأ في الفعل أو الظن يكون له أثره على مسؤولية العائى لأنه قصد فعلاً مباحاً ، فإذا أخطأ في فعله أو ظنه فهو قاتل خطأ لا عمداً

والطريقة الثانية بأحد مذهبها فقهاء مذهب أبي حنيفة ومذهب الشافعي والفرق الأخير من فقهاء مذهب أحمد ، وهؤلاء يميزون بين من قصد قتل شخص فأخطأ في فعله وأصاب غيره أو أخطأ في ظنه وتبين أنه أصاب غيره من قصده ، فإن العائى يكون مسؤولاً عن القتل الخطأ فقط ، سواء كان العمل الذي قصده أصلاً مباحاً أو محرماً<sup>(٣)</sup>

٩٧ - مغارة من الشرع والفرق بين الوصية والرأى السائد في القوانين الوصية يتفق مع رأى أصحاب الطريقة الأولى ، إذ تأخذ القوانين الوصية الحائى قصده ، فإذا قام قد قصد القتل والصرب وقد قصده فيستوى بعد ذلك أن يكون أصاب من قصده أو أصاب غيره ، وقضاء الحاكم المصرية مستقر على أن من تعمد قتل إنسان فأصاب آخر فهو قاتل عمداً لهذا الآخر<sup>(٤)</sup>

٩٨ - العهد العثماني ولا شك أن الشريعة الإسلامية تعرف حق المعرفة

(١) أولب الحلل - ٦ ص ٢٤ ، ٢٤٣ والفرح الكنت الهودر - ٤ ص ٢١٥

(٢) المنى - ٩ ص ٣٣٩

(٣) نتائج الصانع - ٧ ص ٢٣٦ ، بها المصاح - ٧ ص ٢٣٧ الإقناع - ٤ ص ١٦٨

والمنى - ٩ ص ٣٣٩

(٤) ص ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ص ٨٥ ٢ سنة ٤٦ ق

القصد الاحتمالى . وليس أدل على ذلك من جرائم الجرح والصرب فالصارب يضرب وهو لا يقصد إلا مجرد الايداء أو القاديب ولا يتوقع أن يصيب الحى عليه إلا مخرج بسيط أو كدمات حميدة أو لا يتوقع أن يصيبه إلا مجرد الإلزام ولكن الحائى لا يسأل فقط عن النتائج التى توقعها وإنما يسأل أيضاً عن النتائج التى كان فى وسعه أن يتوقعها أو التى كان يجب عليه أن يتوقعها فإذا أدى الصرب إلى قطع طرف أو فقد منعمة فهو مسؤول عن ذلك ، وإذا أدى لوفاة الحى عليه فهو مسؤول عن هذه الوفاة باعتبار الحادث قتلا شبه عمد لا صرماً

لكن ماهو رأى فقهاء الشريعة فى القصد الاحتمالى و جريمة القتل العمد بالذات ؟ ذلك القصد الذى عرّفته محكمة النقض المصرية « بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تحتلجها نية الحائى الذى يتوقع أن قد يتهدى فعله العرص للموت عليه بالذات إلى عرص آخر لم يتوهم من قبل أصلاً فيمضى مع ذلك و تسيّد الفعل ، فيصيب به العرص الغير المقصود ، ومطلنة وحوادث تلك النية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها فدية ، ذلك القصد الذى يقيمه الألمان مقام القصد الثالث فى جريمة القتل وغير القتل ويقولون إنه يكون كلما تصور الفاعل النتيجة ممكنة الوقوع ، ثم يعمى بالرغم من ذلك فى فعلته مستهيباً بالنتيجة »

ولا سلم أبو حبيبة والشافعى وأحمد بالقدم الاحتمالى و جريمة القتل العمد و نصرون على أن تنوّه بية الحائى القتل ، وأن يرتكب العمل بقصد الوصول لهذا العرص ، ولعل حرصهم على ظهور بية القتل عسسد الحائى راجع إلى أنهم قسمون القتل إلى عمد وشبه عمد وخطأ ، وفى العمد وشبه العمد يعتمد الحائى المدوان ولكن الذى يميز العمد عن شبه العمد هو أن الحائى يقصد القتل فى العمد ، ولو سلموا بالقصد الاحتمالى فى القتل العمد ، لاسدّم الحد العاصل بين القتل العمد ، واقتتل شبه العمد

وقد سلم بعض فقهاء - مذهب أحمد - بالقصد الاحتمالى فى جريمة القتل و موصين فقط واعتبروا الفاعل قاتلاً عمداً أحداً بقصده المحتمل الأول - إذا

أحطاً الحائى فى العمل ، كأن أراد أن يقتل ريداً فلما رماه أخطأه وأصاب عمراً  
 شرط أن يكون ريد معصوماً ، أى غير مهتر الدم ، كأن يكون حريباً أو سرتداً  
 فإن كان مهتر الدم فاقتل خطأ لا عمد - الثانى - إذا كان الخطأ فى طى الفاعل  
 كأن يقصد قتل ريد فيقتل عمراً على أنه ريد شرط أن يكون معصوماً  
 أما مالك فذهب ينسج للقصد الاحتمالى فى جريمة القتل العمد ولما هو أكثر  
 من القصد الاحتمالى ، لأنه لا يعرف القتل شبه العمد ، والقتل عنده بوهان فقط .  
 عمد وخطأ والعمد عنده لا يشمل فقط العمل للقصد به القتل ، وإنما يشمل كل  
 فعل قصد به مجرد العدوان ، ولو لم يقصد الفاعل القتل ولما كان من الستمد  
 عقلاً أن تؤدى كل أعمال العدوان السيطرة إلى الموت ، فعنى ذلك أن مذهب  
 مالك ينسج لأكثر من القصد الاحتمالى لأنه ينسج لما يتصوره الفاعل محسب  
 الوقوع ولما يتصوره بمنتهى الوقوع

#### ٩٩ - مقارنة النظرية الرئيسية تتفق مع نظرية الأئمة الثلاثة ،

فالرسيون لا يرون الأحد بالقصد الاحتمالى فى جريمة القتل العمد ، ولو أن  
 القابون الرسي أحد اللهم قصده الاحتمالى فى جرائم العصب والخرح ، واحتهم  
 أن الأحد سطرية القصد الاحتمالى فى القتل العمد يؤدى إلى احتلاط القتل العمد  
 بالعصب للمعنى إلى الموت وتحمل التمييز بينهما متملداً أما مذهب مالك فيعقب  
 مع النظرية الألمانية كما يتفق مع القابوين الإغلبى والسوداوى ، وهما يمتدنان  
 القتل عمداً إذا حصل العمل بقصد تسبب الموت أو إذا علم الفاعل أو كان له داع  
 أن يعلم أن الموت ربما يكون نتيجة العمل المحممة ، ولكن نازع من هذا  
 الاتفاق الطاهرى ، فإن مذهب مالك يطل أكثر اتساعاً من مذهب الألمان  
 والقابوين الإغلبى والسوداوى ، فتلا إذا علم شخص آخر صحيحاً بقصد  
 الاعتداء وجون أن يقصد القتل فمات من القطعة فهو قاتل عمداً عند الإمام مالك  
 ولا يستبر قاتلاً طبقاً للنظرية الألمانية ، لأن إمكان الموت من القطعة سيد التصور  
 كذلك لا يمتبر قاتلاً بحسب القابوين الألمان والإغلبى لأنه ليس فى ظروف

الحى عليه أو في اللطمة داتها ما يدعو الحائى إلى العلم بأن اللطمة قد تؤدى للوفاة  
١٠٠ - إيجاب القصد الجنائى - يشترط أبو حنيفة والشافعى وأحمد أن

ثبت القصد القتل ثبوتاً لا شك فيه فإن كان هناك شك في أن الحائى قصد القتل  
اعتبر العمل قتلاً شبه عمد ويستدل هؤلاء الفقهاء أصلاً على وجود قصد القتل  
بالآلة أو الوسيلة التى استعمالها الحائى فإن كانت قاتلة عالماً فالقتل عمد وإن  
كانت لا تقتل عالماً فالقتل شبه عمد<sup>(١)</sup> وكون الآلة قاتلة عالماً ليس في ذاته  
دليلاً يقبل على قصد القتل وللحائى أن يبنى على نفسه قصد القتل وأن يثبت  
أه به مع استعماله الآلة أو الوسيلة القاتلة عالماً لم يكن يقصد القتل فإن أثبت هذا  
اعتبر الفعل شبه عمد وعلى هذا يمكن القول بأن استعمال الآلة القاتلة يعتبر في  
ذاته دليلاً على قصد القتل يصح لهيئة الاتهام أن تستثنى به إذا لم يكن ثمة ما يفيقه  
ويصح لما أن تصيب إليه أدلة أخرى من ظروف الواقعة أو ظروف التهمة والحائى  
عليه أو أقوال الشهود

وليس في مذنب الإمام ماله ما يمنع من الاستدلال على قصد التهمة بالآلة  
للتعملة في القتل أو بمحل الإصابة ولكن ليس من الضروري والمذهب إثنان  
قصد القتل لدى الحائى إذ يكفي أن يثبت أنه أتى الفعل بقصد المدون وأنه لم  
يأت به على وجه اللبس أو التأديب

\*\*\*

### المبحث الثاني

#### في القتل شبه العمد

١٠١ - ذكرنا أن القتل شبه العمد يختلف عليه بين الفقهاء فمالك يرى  
أن القتل صمان عمد وحطاً فمن راد عليهما فقد راد على النفس ويحتج بأن القرآن  
لم ينص إلا على العمد والخطأ فقط حيث قال الله تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمناً

(١) راجع المقربات من ٣١ - ٣٨ والمقرر ٨٧

متممداً) (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ) أما أبو حنيفة والشافعي وأحمد فيقولون بالقتل شبه العمد ويرون أن القتل على ثلاثة أنواع عمد وشبه عمد وخطأ ويحتصون قوله عليه الصلاة والسلام «ألا إن في قتل خطأ العمد قتل السوط والمصا والحر مائة من الإبل» وأن حر وعليا وعثمان وريد بن ثابت وأما موسى الأشعري والليث قالوا بالقتل شبه العمد ولا محالف لهم من الصنابة كما يحتصون بأن القصد مسألة تتعلق بنية الحاني ولا يطلع على النيات إلا الله تعالى وإنما الحكم يدار على الطاهر وليس أدل على البية وأكثر إظهاراً للامس الآلة المستعملة في القتل من قصد ضرب آخر بآلة تقتل عالماً كان حكمه كحكم المالب أي حكم من قصد القتل ومن قصد الضرب بآلة لا تقتل عالماً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ فعليه يشبه العمد لأنه قصد صرمة ويشبه الخطأ لأنه ضرب بما لا يقتل عالماً وما لا يقتل عالماً يدل على أنه لم يقصد القتل<sup>(١)</sup> ولذلك سمى هذا النوع من القتل شبه العمد<sup>(٢)</sup> لأنه يماثل القتل العمد في كل شيء ولا يختلف عنه إلا في قصد الحاني والمروص أن مرتكب القتل العمد يستدعي على الحني عليه قصد قتله أما مرتكب القتل شبه العمد فيستدعي على الحني عليه قصد الاعتداء دون أن يسكر في قتله<sup>(٣)</sup> فالفرق بين الموعين هو في بية الحاني التي يستدل عليها بالآلة المستعملة في الجريمة ومن ثم تشابه القتلان تشابهاً شديداً دعا لتسمية أحدهما بالقتل شبه العمد إذا كان الثاني يسمى بالقتل العمد

١٠٢ - يعرف الحميميون شبه العمد بأنه ما تمتدت صرمة بالمصا أو السوط أو الحر أو اليد أو غير ذلك مما يعصى إلى الموت فإن في هذا الفصل معنيين أو لها معنى العمد باعتباره قصد الفاعل إلى الضرب وتاثيرها معنى الخطأ

(١) حر أبو حنيفة عن هذه الصكره قوله أن القتل بآلة غير ممدة له دليل عدم العمد لأن تحصل كل فعل بالآلة المدة له حصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد

(٢) مداه المقتد ٢٠٠ ص ٣٣٢ و ٣٣٣

(٣) راجع الفهر ٨٩ من هذا الكتاب للمعتمد أحمد الفرس من المدونة المدنى القصد

ماعتبار اعدام قصد الفاعل إلى القتل فهو يشبه العمد صورة من حيث أنه قصد العمل<sup>(١)</sup> ويعرفه الشافعيون بأنه ما كان عمداً في العمل خطأ في القتل<sup>(٢)</sup> أي كل فعل لم يقصد به القتل تولد عنه القتل ويعرفه مصنفهم بأنه قصد الإصابة بما لا يقتل عالماً بموت منه ولا تحب به عقوبة القتل الممد لأن الحائى لم يقصد القتل<sup>(٣)</sup> ويعرفه أكثرهم بأنه قصد العمل والشخص ولو كان غير معين بما لا يقتل غالباً<sup>(٤)</sup> ويعرفه الحنابلة بأنه قصد الحنافة بما لا يقتل غالباً فيقتل إما لقصد المدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالصرب بالسوط والمصا والحجر الصغير أو يلكره يده أو ياتقيه وماء يسير أو يصيح بصى أو ممتوه على سطح فيسقطان أو يتمتل عاقلاً فيصيح به فيسقط فهو شبه عمد إذا قتل لأنه قصد الصرب دون القتل ويسى خطأ العمد وعمد الخطأ لاحتجاج العمد والخطأ فيه فإنه عمد العمل وأخطأ في القتل<sup>(٥)</sup>.

١٠٣ - مقارنـه وظاهر مما سبق أنه يدخل تحت شبه العمد كل الأفعال التي يقصد منها الحائى المدوان ولم يقصد منها القتل ولكنها أدت إلى موت الحائى عليه . فالقتل شبه العمد في الشريعة يقابل الصرب المعصى إلى الموت في القوايين الوصمية ، ولكن تتميز الشريعة بالقتل شبه العمد أصبح مطلقاً من تعبير القوايين الوصمية ، ذلك أن القتل شبه العمد يندرج تحته الموت الناشئ عن الصرب والحرق وإعطاء المواد السامة والصارة والتمريق والتصرق والتزدية والحلق وكل ما يدخل تحت القتل العمد إذا اعدمت نية القتل عند الحائى وتوفر قصد الاعتداء ، ولعل القتل يدخل تحته كل ما يؤدى للموت فاحتياط فقهاء

(١) السوط - ٢٦ ص ٦٤ ، ٦٥

(٢) النحر - ٢

(٣) الهدى - ٢ ص ١٨٥

(٤) نهاية النجاش - ٧ ص ٢٣٧

(٥) الصرح السكك - ٩ ص ٣٢١



الشريعة لهذا اللفظ للدلالة على هذه الأنواع المختلفة من الاعتداء والإيذاء هو اختيار موقوف لأنها تنتهي جميعاً بالموت أما لفظ الصرب الذي عبرت به القوايين بوصفية فإذا دخل تحتها الصرب مالم يد أو بأداة أخرى فإنه لا يمكن أن يندرج تحتها غير ذلك من أنواع الإيذاء والاعتداء المختلفة الصور والوسائل كالتهريق والتعريق والتزدية والخنق ، وشراح القانون المصري يفترون بقصور لفظ الصرب عن استيعاب المعنى الذي يندرج تحتها قانوناً ويلاحظون على خصوص الصرب خصوصاً قصور ألقائها عن الإحاطة بما يندرج تحتها

### أركان القتل شبه الممعد

١٠٤ - أركان القتل شبه الممعد هي ثلاثة - أن يأتي الخافق فعلاً يؤدي وفاة المحي عليه - تائبها - أن تأتي الخافق العمل بقصد الموت - ثالثهما أن يكون بين العمل والموت رابطة السببية

### الركن الأول

#### عمل يؤدي لوفاة المحي عليه

١٠٥ - يشترط لتوفير هذا الركن أن يأتي الخافق فعلاً يؤدي لوفاة المحي عليه ألا كان هذا العمل صريحاً أو حراماً أو غير ذلك من أنواع التعدي والإيذاء مما لا يمتد صريحاً ولا حراماً كالتهريق والتعريق وإعطاء مواد صارة أو سامة بغير قصد القتل

١٠٦ - وليس من الضروري في الصرب والخرح أن يستعمل الخافق آلة معينة فقد تكون غير أداة كاللطم واللكم والمضرب والرصاص وقد يكون أداة راصة أو حادة أو واحدة كالمصا والسيوف والماس والثلثة والسكين والرمح والمسللة وقد يرى الخافق المحي عليه شيء كالخمر والنهم والرصاص وقد يرى

ه حيواناً معتبراً كالف أو أليماً كالكلب<sup>(١)</sup>

١٠٧ - ويستوى أن يحدث الفعل أثرًا ماديًا في جسم المحي عليه أو أن يحدث به أثرًا نفسيًا يؤدي بحياة من شهر على إنسان سيمًا أو صوب إليه بندقية فأت رصاص قبل أن يصربه ومن على إنسانًا من شاق فأت رهبة ورهًا ومن أفرع امرأة حاملًا فألقت حملها من الرعب وءأت سبب الإحماض يسأل عن القتل شبه العمد ولو أن فعله لم يحدث أثرًا ماديًا مباشرًا بحسم المحي عليه<sup>(٢)</sup> ولا يتفق القابون للمصري والعربي مع الشريعة في هذا ولكن الكثيرين من الشراح يرون أنه من القصور أن لا يعاقب هذان القابونان على مثل هذه الحالات أما القابون الإنجليز فيعاقب على مثلها فعلا .

١٠٨ - وليس ثمة ما يمنع عند الشافعي وأحمد من مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد ولو لم يكن للوثة نتيجة مباشرة لفعله كمن طاب إنسانًا سيفًا محردًا أو بندقية أو ما يجهف فهرب منه فتلّف في هربه كأن سقط من شاق أو انحسف به سقط أو عرق في ماء أو احترق بنار أو سقط فتلّف أو حرق مهواة من ثر أو غيره في كل هذه الأحوال يعتبر الطالب مرتكبًا لحريمة القتل شبه العمد ولو أن فعله ليس هو الذي أدى مباشرة للوثة على خلاف في الإطلاق والتقيّد من الشافعي وأحمد سبق بيانه<sup>(٣)</sup>

١٠٩ - ويشترط في المحي عليه أن يكون معصومًا ، فإن لم يكن معصومًا ، فلا يعتبر الفعل جريمة قتل وإنما يمكن اعتباره ما وقع اعتداء على

(١) يرى أبو حنيفة شخصًا أن من حرس كلبًا أو غيره على آخر لا يكون مبيدًا لأن الكلب اختارًا وإنما يكون مبيدًا فإذا قتله الكلب كان مسؤولًا عن الفعل الخطأ فمطوعا له في هذا أبو يوسف وعمد وبرهان الجبل فلا سه عمد

(٢) راجع الفروع ٥٩ ، ٦٠ من هذا الكتاب

(٣) راجع الفروع ٦٧ من هذا الكتاب

السلطات العامة وقد ينأى عن المعصية بمناسبة الكلام على القتل العمد<sup>(١)</sup> ولكما لم يذكر من المهدرين إلا ما اقتضى الكلام عن القتل العمد ذكرهم فيهم من لم يذكره وهم السارق سرقة عقوبتها قطع اليد ، والرأى غير المحض ، والقادو وشارب الخمر ، هؤلاء مهذرون فيما يختص بتعذيب العقوبة عليهم ، من قطع يد السارق لا يماق على قطعه ، ولكنه يمتد امتداداً على السلطات العامة التي من اختصاصها قطع السارقين ، ومن حلد الرأى غير المحض أو القادو أو شارب الخمر لا يماق على حرمة الصرب وإنما يماق على أنه اختات على السلطات العامة ، وأنى يعمل احتجبت به نفسها ، والعلة في إباحة هذه الأفعال أنها حدود لا يجوز التعو عنها ، ولا التراجع في تنفيذها ، وهي واحدة على الجماعة فكل فرد يعتبر مسؤولاً عن تنفيذها ، والأمر سهل إذا كان دم المحي عليه مهذراً لإهداراً كلياً ، ولكن إذا كان الإهدار حريثاً لتعذيب حد لا يقتل من الحدود التي ذكرناها الآن ثم مات المحي عليه نتيجة لتعذيب الحد من أحد الأفراد فهل يعتبر العمل قتلاً شبه عمد أم لا ؟

**قطع السارق** يعتبر السارق الذي سرق سرقة يجب فيها القلع غير معصوم بالنسبة للمعصوم الذي يجب قطعه ، أما باقي أعضائه معصوم وكذلك منه<sup>(٢)</sup> ، فإذا عدا إنسان على السارق قطع يده أو رجله التي يجب قطعها فلا يماق على القلع لأنه قطع عصباً غير معصوم ، ويستوى هذ أحد أن تكون القلع قبل الحكم بالسرقة أو بعده مادامت السرقة ثبتت على السارق ولكن يشترط أن تكون الدعوى مقامة ، فإن لم تكن الدعوى رعت ، اعتبر القاطع قاطعاً عمداً ، وإذا شهد الشهود بالسرقة ولم يحكم القاضي بالقطع انتظارك لتعديل الشهود فقطعه قاطع فلا عقوبة عليه إذا عُدَّت الشهود - أي ثبتت عدالتهم وصلاحتهم -

(١) راجع المقررات من ١٧ إلى ٢٧ من هذا الكتاب

(٢) بها ٢ - المباح ٢٠٤

(٣) - الفعريح الحائى الإسلامى (٢)

فإن لم تعدل الشهود فهو قاطع ليدعم صفة عمداً . و يرى الشافعى مثل ما يراه أحد  
أما مالك وأبو حنيفة فيشترطان أن يكون القطع بعد الحكم ، فإن كان  
بعده فلا مسؤولية على القاطع نسب القطع وإنما يؤاخذ على الاتقيات على  
السلطات ، أما إذا كان القطع قبل الحكم فهو مسؤول عن القطع<sup>(١)</sup> .  
وإذا أدى القطع إلى الوفاة فلا يسأل القاطع عن موته إلا إذا كان مسؤولاً  
عن قطعه ، فإن كان مسؤولاً عن القطع فهو مسؤول عن قتله عمداً . وإن لم  
يكن مسؤولاً فلا مسؤولية

والحصة في علم المسؤولية - أن للوث تولد عن قطع واجب وأن إقامة  
الحدود واجبة ولا تشمل التأخير ، فالضرورة تقتضى بالتسامح فيما يشأ عن تنعيد  
الحد حتى لا يجمعل تنعيد الحدود

والفرق عند أبي حنيفة بين هذه الحالة وحالة القصاص ، أن القصاص حق  
للمقتص وليس واجباً عليه ، وهو محير في حقه إن شاء عفا وإن شاء اقتص ، بل  
هو مطلوب إلى المعو واستعمال الحق مقيد بشرط السلامة  
أما الواجب فلا يتقيد بشرط السلامة ولا شك أن إقامة الحد واجب على كل  
حرد من الجماعة ولو أن الذى حصص لإقامته هو نائب الجماعة<sup>(٢)</sup> .

١١٠ - وبشترط أن يؤدى العمل لوفاة المحي عليه ، ويستوى أن تكون  
الوفاة على أثر العمل أو بعده فمن طال هذا الرمس أو قصر ، فإذا لم يمت المحي  
عليه من العمل وشى عوقب الجاني باعتباره صارماً أو سارحاً أو قاطعاً بحسب  
ما انتهت إليه حالة المحي عليه ، فإن فقد من المحي عليه عضو أو زالت منفعته  
عوقب الجاني على هذه النتيجة ، وتتفق القوايين الوصية مع الشريعة في هذا  
للبدأ فهي لا تعتبر الجاني سارحاً في جريمة ضرب معص إلى الموت إذا لم يؤد

(١) مواهب اللطف - ٦ ص ٢٣١ والبحر الرائق - ٥ ص ٦٢

(٢) معالم الصالح - ٧ ص ٣١٥ ، البحر الرائق - ٥ ص ٣١٩

الصرع للوثة ، وإنما تعتبره محدثاً لعامة أو صارها محسب ما انتهت إليه حالة الخفي عليه .

١١١ - ويصح أن يصدر الفعل من الخاف مباشرة كأن يصرع الخفي عليه بمصا أو يرميه بحجر ، ويصح أن يتسبب في الفعل دون أن يباشره كأن يمرى به كلها فيمصه فيموت من المصبة أو يصع له مرثقا في الطريق فيسقط فيه فيموت من سقطته ، والخاف مسؤول عن القتل شبه العمد في حالتي المباشرة والتسبب ، ولا فرق عند أي حيلة في القتل شبه العمد بين عقوبة القتل المباشر والقتل بالتسبب كما هو الحال في القتل العمد .

١١٢ - وتنطبق على القتل شبه العمد كل القواعد التي ذكرت في باب القتل عن المباشرة والتسبب والشرط والسألة عنها وتعدد المباشرة والتسبب والتألف والقتل على الاحتجاج والقتل على التعاقب واحتجاج المباشرة مع التسبب<sup>(١)</sup> وقد تكلمنا عن هذه القواعد بما فيه الكفاية فلا داعي لإعادة الكلام عنها . من كان عليه قصاص متلف كقطع أصبع أو يد أو رجل أو أذن فهو غير موصوم بالنسبة لمستحق القصاص في حدود ما يستحقه ، فليس للمستحق أن يقطع غير المصوم الماتل ، فإن فعل فهو قاطع عمد ، وإن قطع المصوم الماتل فلا يسأل عن القطع وإنما يسأل من احتجائه على السلطات العامة وتحملة بالقصاص ، أما لو كان القاطع أخنياً فهو مسؤول عن القطع لأن للقطوع موصوم في حقه وإذا اتهم المستحق في طرف ، فسرى القصاص إلى النفس ، ومات المتضمن معه ، فلا يسأل الخوأي عن القتل شبه العمد ، لأنه مات من فعل مباح<sup>(٢)</sup> وهو تنميد العقوبة

وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف وعبد ، أما أبو حنيفة فيرى أن للمتضمن مسؤول عن القتل شبه العمد ، وحجة الفريق الأول أن للوثة

(١) راجع المصنف من ٤٣ - ٥٩ من هذا الكتاب .

(٢) المذهب ٢ من ٢٠ ، تحفة المصنف ٤ من ٢٨ ، المصنف ٩ من ٤٤٣

حدث فعل مأدون فيه ، ولا يعتبر حرمة ، فأتولد منه لا يعتبر حرمة فإن  
ماتولد عن المباح صاحح وحصة أى حيمة أن العمل المأدون له فيه هو القطع  
وهو حقه ، ولكنه استوى أكثر من حقه ، وجاء بالقتل فعليه مسؤوليه<sup>(١)</sup> .

١١٣ - وبشترط أن يكون العمل الذى أتاه الخائف محرماً عليه ، فإن  
كان حقه أو مباحه أن يأتى العمل فادى العمل للموت فالمسؤولية تختلف  
مبس حدود الحق ، واختلاف أصحاب الحق كما تختلف بمسب اختلاف الشخص  
الحمل بالواجب وسفصل ذلك فيما يأتى .

حق التأديب ، حق التطبيب ، الأكلاب الرياضية ، حق القصاص ، التعزير  
قطع السارق ، الخلد فى حد .

### المركب الثانى

#### أن يعتمد الخائف العمل

١١٤ - يشترط أن يعتمد الخائف إحداث العمل المؤدى للوفاة دون أن  
يحمى قتل الخفى عليه ، وهذا هو المير الوحيد بين حرمة قتل العمد وشبه  
العمد ، هى الأول يعتمد الجاني إصانة الخفى عليه وفى الوقت ذاته يقصد من  
الإصانة قتله ، وفى الثانى يعتمد إصانة الخفى عليه ولا يعتمد قتله فالعاصل بين  
الحرمتين أصلاً هو قصد الخائف ، فإن قصد القتل فالعمل قتل عمد وإن قصد مجرد  
المدواى ولم يقصد القتل فالعمل شبه عمد ، ويستدل على بية الخائف قتل كل شىء  
بالآلة أو الوسيلة التى يستعملها فى القتل ، فإن كانت الآلة تقتل عالماً ، فالعمل  
قتل عمد مالم يثبت الخائف أنه لم يقصد القتل ، وإن كانت الآلة لا تقتل عالماً ،  
فالعمل قتل شبه عمد ولو توجه قصد الخائف صلاً للقتل ، لأن القتل لا يكون إلا  
بالآلة الصالحة لإحداثه ، فإن لم تكن الآلة صالحة لإحداثه كانت بية القتل

عينا<sup>(١)</sup> ويستدل على القصد بمد الآلة المستعملة بشهادة الشهود واعتراف الخاطئ ، وتتميز جريمة القتل شبه العمد عن القتل الخطأ بقصد الماعل أيضاً ، ففى شبه العمد نأى الماعل العمل بقصد المدوان دون أن يقصد القتل ، أما فى القتل الخطأ فيأى العمل دون أن يقصد عدواناً أو يقع منه الفعل نتيجة لإهماله أو عدم احتياظه دون أن يقصد العمل بالذات

١١٥ - القصر المسمى . والخاطئ فى القتل شبه العمد مأخوذ بقصد الاحتمال ، فإن بينه لامتحة لقتل الخفى عليه صد ارتكاب الحادث ، وما كان يتوقع أن يؤدى الحادث للقتل ، ولكنه يسأل عن القتل باعتباره نتيجة لعمله وكان فى وسعه أن يتوقعها أو كان يجب عليه أن يتوقعها<sup>(٢)</sup>

١١٦ - القصر المبرود أو غير المبرود . ويستوى عد الفقهاء فى القتل شبه العمد أن يقصد الخاطئ شخصاً معيناً بالعمل الذى أدى للقتل ، أو يقصد شخصاً غير معين أياً كان ، فالخاطئ مسؤول فى الحالين عن فعله ، ويساق عليه بمقومة القتل شبه العمد إذا أدى للموت<sup>(٣)</sup>

١١٧ - الخطأ فى الشخص الخطأ فى التسمية . وإذا قصد الخاطئ شخصاً معيناً فأخطأه وأصاب غيره ، كأن رماه بحجر فلم يصبه وأصاب الآخر وقصد شخصاً على أنه يريد قتل من أنه عمرو . فإن الخاطئ يسأل عن القتل الخطأ إذا تولى الخفى عليه ولا يسأل عن القتل شبه العمد وهذا هو الرأى فى مذهب أبى حنيفة والشافعى ومن فقهاء مذهب أحمد ، أما البعض الآخر فيرى أن الخاطئ يسأل عن القتل شبه العمد إذا كان العمل الذى قصده محرماً ، أما إذا كان غير محرم فيسأل عن القتل الخطأ<sup>(٤)</sup>

(١) راجع الفقرة ٨٩ فى هذا الكتاب

(٢) راجع الفقرة ٩٨ فى هذا الكتاب

(٣) راجع الفقرة ٩٥ فى هذا الكتاب

(٤) راجع الفقرة ٩٦ فى هذا الكتاب

١١٨ - رضاء الجنى عليه : وإذا كان المقتل عليه قد أذن بالقتل المؤدى للموت فيرى أبو حنيفة مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد لأن الجاني أذن بالجرح ولم يأت بالقتل فلما مات المقتل عليه تبين أن الفعل وقع قتلاً لا جرْحاً وبما له أبو يوسف ومحمد في هذا الرأي كما يحالعه الشافعي وأحمد ، ويرون أن للمسؤولية على الجاني ، وقد تكلمنا عن هذا تفصيل بمناسبة الكلام على القتل العمد<sup>(١)</sup>

ولا علة بالمواعث التي دفعت الجاني لارتكاب الفعل ، سواء كانت هذه المواعث شريعة أو وصية فلا أثر لها على الجريمة ولا أثر لها على العقوبة ، لأن العقوبة حد لا يحور تمحيصها ولا إيقافها ولا التوسع فيها .

### الركن الثالث

أن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية

١١٩ - يشترط أن يكون بين الفعل الذي ارتكبه الجاني وبين الموت رابطة السببية ، أي أن يكون الفعل علة مباشرة للموت أو أن يكون سببا في علة للموت ، فإذا انصدمت رابطة السببية فلا يسأل الجاني عن موت المقتل عليه ، وإنما يسأل باعتباره جارحاً أو صارحاً

١٢٠ - ونكتي أن يكون فعل الجاني هو السبب الأول في إحداث الوفاة ، ولو تعاوت معه أسباب أخرى على إحداث الوفاة كإهمال العلاج أو إساءة العلاج أو ضعف المقتل عليه أو مرضه أو غير ذلك وقد تكلمنا على ذلك بما فيه الكفاية بمناسبة الكلام على القتل العمد ، وما قلناه هناك ينطبق هنا بما

(١) راجع الفقرة ٩٢ من هذا الكتاب



هو حاصى بتعدد الأسماء وتواليها واحطاع آثارها ، وتملت مصها على البمص  
الآخر<sup>(١)</sup> .

١٢١ - والقضاء المصري يتبعه اتجاه الشريعة محالماً بذلك النظرية  
العربية ، ومن للمادى التى قررتها محكمة القمص المصرية ، أنه لا يقبل من التهم  
الاحتجاج بأن وفاة المعى عليه الذى أصابته مرة من المير مطالباً بأن يعمل  
كل احتياط لما عساه أن يحدث من هذه الصرة طئلاً أنه لم يعمل عملاً إيجابياً  
سامت به حالته<sup>(٢)</sup> وحكمت أيضاً محكمة القمص بأنه إذا كان سب الوفاة هو  
التسمم الصديدى الناشئ من الإصابة مع الصصف الشىحوى فلا يقبل من  
التمهم القول لعدم توفر راطة السنية بين الصرب والوفاة ، لأنه متى كان الصرب  
الذى وقع من التهم هو السب الأول المحرك للموامل الأخرى المتنوعة التى  
تماوت بطريق مباشر أو غير مباشر على إحداث النتيجة الهائية ، فإن التهم  
مسؤول عن كافة النتائج التى ترتبت على فعله ، وما حود ذلك قصده الاحتمالى  
ولو لم يكن يتوقع هذه النتائج لأنه كان يجب عليه قانوناً أن يتوقعها<sup>(٣)</sup>

### المبحث الثالث

#### في القتل الخطأ

١٢٢ - الأصل في العقاب على القل الخطأ قوله تعالى ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقة مؤمنة ودية مسلمة  
إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقة  
مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتخبر

(١) تراجع الفقرات من ٦٨ إلى ٧٣ من هذا الكتاب

(٢) نفس ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضيه رقم ١١٢٩ سنة ٤٧ قضائه

(٣) نفس ١١/١١/٢٩٣٣ قضيه رقم ٥٨ سنة ٢٠

رقية مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله علياً  
حكيماً [ سورة النساء - الآية ٩٢ ]

١٢٣ - ويرى بعض الفقهاء أن الخطأ نوع واحد . ولكن بعضهم  
يقسمه إلى نوعين

١ - قتل خطأ محض

٢ - قتل في معنى القتل الخطأ

والخطأ المحض هو ما قصد فيه الجاني العمل دون الشخص ولكنه أخطأ  
فعله أو في ظنه . ومثل الخطأ في العمل أن يرى سيذاً فيسقطه ويصيب آدمياً ،  
والخطأ في ظن الماعل كمن يرى شخصاً على ظن أنه مهدي القوم فإذا هو معصوم  
وكن يرى ما يحبه حيواناً فيقتل أنه إنسان أما ما هو في معنى القتل الخطأ ،  
فهو ما لا قصد فيه إلى العمل ولا الشخص ، أي أن الجاني لا يعتمد إتيان العمل  
الذي سبب الموت ولا قصد المحي عليه ، وهذا النوع من القتل الخطأ قد يحدث  
من العاني مباشرة ، وقد يحدث بالتسبب ، والأول كمن اختلف على تأميم بحواره  
فقتله أو سقط منه شيء كان يحمله على آخر فمات منه ، والثاني كمن حفر ثغراً  
وسقط فيها آخر فمات ، وكن ترك حائطه دون إصلاح ، فسقط على بعض المارة  
أو كن أراق ماء في الطريق فارتلق به أحد المارة وسقط على الأرض فخرج  
حرجاً أو أدى بحياته والفقهاء الذين لا يرون تقسيم الخطأ يدحلون تحته ما يدحله  
الآخرين تحت هذين القسمين فالفرق بين المريقين في منطلق الترتيب  
والتدوين لا غير

ولعل الذي دعا القائلين بالتقسيم إلى تقسيم الخطأ ، أنهم رأوا أن طبيعة العمل  
في الخطأ المحض تختلف عن طبيعته فيما يعتبر قتلاً في معنى الخطأ ، هي الخطأ  
المحض يعتمد العاني العمل ، أما في النوع الثاني فلا يعتمد ، وعلة تقسيم النوع  
الثاني إلى قتل مباشر وقتل بالتسبب ، أن القتل المباشر فيه الكفاية دون القتل  
بالتسبب ، والكفاية عقوبة تعديدية أو هي دائرة بين العقوبة والمادة وتحص

المسلم دون غيره .

١٢٤ - وما جاء في الشريعة عن الخطأ يتفق مع ما جاء في القوايين الوصية محته وإذا كان شراح القوايين لا يفسون الخطأ هذه التفاسيم ويكثرون بإدراجها كلها تحت لفظ الخطأ كما فعل بعض الفقهاء إلا أن ما نعتقه القوايين خطأ لا يخرج عن نوع من الأنواع التي ذكرها فقهاء الشريعة

١٢٥ - والطاهر من تنسج أمثلة الفقهاء أن الحائى يكون مسئولاً كلما كان الفعل والترك نتيجة إعمال أو تقصير أو عدم احتياط وتحرر أو عدم نصر أو محاملة لأوامر السلطات العامة أو الشريعة ومن ثم يكون أساس جرائم الخطأ في الشريعة هو نفس الأساس الذى تقوم عليه هذه الجرائم في القوايين الوصية وبصفة خاصة القاونيين المصرى والفرنسى وسنحرص فيما نأتى أمثله مما يراه فقهاء الشريعة خطأ تأييداً لما قلناه

١٢٦ - ويسير الفقهاء عامة على <sup>(١)</sup> قاعدتين عامتين يحكمان مسئولية الحائى في الخطأ وتطبيقهما يستطيع أن يقول إن شخصاً ما أخطأ أو لم يحطى ،  
 الفاعله الأولى كل ما يلحق صرراً بالغير يسأل عنه فاعله أو للتسبب فيما إذا كان يمكن التحرر منه ويمتنع أنه تحرر إذا لم يجهل أو يقصر في الاحتياط والتدبير وإذا كان لا يمكنه التحرر منه إطلاقاً فلا مسئولية

الفاعله الثانية إذا كان الفعل غير مأدون فيه ( غير ملحق ) شرعاً وأداء الفاعل دون ضرورة ملحة فهو تمتد من غير ضرورة وما تولد منه يسأل عنه الفاعل سواء كل مما يمكن التحرر عنه أو مما لا يمكن التحرر عنه

١٢٧ - ( ) من كان يمتنى في الطريق حاملاً حشة فسقطت منه على إنسان فقتله فهو مسئول عن قتله لأنه يستطيع أن يتحرر ويحاطط فلم يفعل ولكن المصار الذى يتبره مشى الإنسان في الطريق إذا جاء في عين إنسان فأتلفها لا سأل عنه لماشى لأن إثارة المصار عن المشى مما لا يمكن التحرر منه

(٢) - من سير دابة أو ساقها أو قادها فوطئت إنساناً أو كدمته أو صدمته فهو مسئول عن ذلك كله لأنه مما يمكن التحرر عنه تحط الدابة وتسيه الناس ، أما دفع الدابة رحلها أو دسها فلا يمكن التحرر منه وكذلك لو لها وروثها ولعابها فلو نعتت الدابة رجلها أو دسها إنساناً فأحدثت به إصابة مات بها ولو أتلف لوها أو روثها أو لعابها ملابس إنسان أوراق فيه فسقط وأصيب فلا مسئولية على الراكب أو السائق أو القائد لأن سبب الإصابة مما لا يمكن التحرر عنه ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال «والرّحل حمار» أى دفع الدابة رحلها حمار أى لامتثلية عنه

(٣) - ماثيرة الدابة سيرها من العمار والحصى الصغار لاصحان فيه أى لامتثلية عنه لأنه لا يمكن التحرر فيه أما إثارة الحصى الكبار فيه المسئولية لأنها لا تتأثر إلا عند السير العيب وهو مما يمكن التحرر منه

(٤) - إذا أوقعت الدابة في الطريق العام فقتلت إنساناً من أوصلها مسئول عن قتله سواء وطئت بيدها أو رحلها أو كدمت أو صدمت أو حطت بيدها أو نعتت رحلها أو دسها وكذلك هو مسئول عما يعطب روثها أو لوها أو لعابها كل ذلك مصون عليه سواء كان راكناً لها أم لا ، لأن وقوف الدابة في الطريق العام ليس بمأذون فيه شرعاً ، إنما جعل الطريق للمرور فإذا كان الوقوف لضرورة فيه فهو تعد من غير ضرورة وماتولد منه يكون مصوناً عليه سواء كان مما يمكن التحرر منه أم لا يمكن التحرر منه

(٥) - ومن رط في غير ملكه فهو مسئول عما أصابته من شيء يدها أو رحلها وعما عطب روثها أو لوها أو لعابها لأنه متعمد بالوقوف في غير ملكه

(٦) - فإذا أوقصها في ملكه فلا صحان عليه إلا فيما وطئت بيدها أو رحلها وهو راكبا ، وإذا كان الوقوف في محل محصن لذلك كوقوف معد للحيوانات في الشارع العام أو كوقوف الحيوانات في السوق العام فهو كما لو أوقف الدابة في ملكه الخاص

(٧) - ولو حُرِّت الدابة أو اعتلت من صاحبها بالرغم منه فما أصابت في عمارها وعلاتها فلا مسؤولية عنه لقوله عليه السلام «الحمار حمار» أي الهيمة حرحها حمار ولأنه لا يمنع له في عمارها وعلاتها ولم يكن في إمكانه أن يتحرر من فعلها

(٨) - من أحدث شيئاً في الطريق كمن أخرج حناجاً أو شرفة ، أو نصب ميراناً ، أو بنى دكاناً ، أو وضع حجراً أو حشمة أو متاعاً فعتشىء من ذلك عائر موقع ثبات ، أو وقع على غيره فقتله ، أو حدث به أو عبّره من العثرة والسقوط حناية من قتل أو عبّره ، أو صب ماء في الطريق فرتق به إنسان فهو مسؤول عن ذلك كله وما عطف من الثواب وتلف من الأموال ، لأنه تسبب في التلف بإحداث هذه الأشياء وهو متعد في التسبب ، فكل ما تولى من التعدى يكون مصوباً عليه ولو كان التحرر منه غير ممكن

(٩) - إذا أشعل ناراً في داره أو في أرضه وكان من للموقع أن يصل الشرر إلى دار غيره أو أرضه لهبوب الهواء قبل إشعال النار فهو صامن لما احترق في دار حاره أو أرضه لعدم تنصره وعدم احتياطه

(١٠) - إذا سقى أرضه فأسرف حتى أصبر السقي بأرض حاره أو كان بأرضه شق قبل الماء في أرض حاره فهو صامن لعدم تنصره وعدم احتياطه وتقصيره .

(١١) إذا رث الطريق فحاور للمتاد في الرث فهو صامن

(١٢) - ولو تنافى في الاحتياط والتنصر والتحرر فحدث حادثة لا تتوقع أو صاحقة مسقط لها شيء من ملكه كغريب أو شرفة وأتلف إنساناً أو شيئاً فلا مسؤولية ولا ضمان<sup>(١)</sup>

هذه هي بعض الأمثلة التي صرّح بها الفقهاء الشرعية على الخطأ وظاهر منها أن

(١) راجع في هذا المثل والأمثلة السابقة مدائع الصائم ٢ ص ٢٢١ - ٢٨٦ والحي ٩ ص ٥٥٨ - ٥٧٢ وجملة المحتاج ٧ ص ٣٣٣ - ٣٥٠ ومواهب المثل ٦ ص ٢٤١ - ٢٤٣ ومن ص ٣٢٠ - ٣٢٣

المسؤولية تختلف في حالة ما إذا كان العمل مباحا عنها في حالة ما إذا لم يكن مباحا فإن كان العمل مباحا فالمسؤولية أساسها التقصير الذي يرجع إلى الإهمال وعدم الاحتياط والتحرر أو عدم التقصير أما إذا كان العمل غير مباح فأساس المسؤولية هو ارتكاب الفعل غير المباح ولو كان لم يحدث منه تقصير وهذا الذي تقوم عليه المسؤولية في الخطأ في الشريعة هو نفس ما يأخذه القانون المصري الدافع عن القانون المرسى فهو ينص على المسؤولية في حالة التقصير بصوره المختلفة من عدم الاحتياط والإهمال وعدم الانتباه كما ينص على المسؤولية في حالة عدم مراعاة واتساع الأوامر ولا يشترط التقصير في الحالة الأخيرة<sup>(١)</sup>

### أركان القتل الخطأ

١٢٨ - العناية على النفس خطأ ثلاثة أركان أولها - فعل يؤدي لوفاة المحي عليه - ثانيا - أن يقع العمل خطأ من المحامي ثالثها - أن يكون بين الخطأ ونتيجة العمل رابطة السببية

### الركبة الأولى

#### فعل يؤدي لوفاة المحي عليه

١٢٩ - يشترط أن يقع سبب المحامي أو منه فعل على المحي عليه سواء كان المحامي أراد الفعل وقصده كالوإراد أن يرى صيدا فأصاب إنسانا أو وقع العمل نتيجة إهماله وعدم احتياظه دون أن يقصده كأن اختلف وهو مائم على طفل فحواله فقتله

١٣٠ - ولا يشترط في الفعل أن يكون من نوع معين كالخروج مثلا بل يصبح أن يكون أي فعل مما يؤدي للموت كالا اصطدام شخص أو شيء وتزليق

(١) راجع المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري

الطريق وحمر بثر فيها وإسقاط ماء ساحس أو نار على الحمى عليه أو إسقاطه في ماء أو سقوط حائط عليه

١٣١ - وكما يصح أن يكون الفعل مباشراً يصح أن يكون بالتسبب كمن ألقى ماء في الطريق أو قشر موراً أو طيحاً فترلق فيه آخر فسقط وأصيب فئات من إصابته ومن حمر بثراً أو حرة ولم يتحد حولها ماساً فسقط فيها إسان فئات من سقطته

١٣٢ - ويحور أن يكون الفعل إنحساراً كمن يلقى حجراً من شرفته ليحصل منه دون قصد إصابة أحد فيصيب أحداً ويحور أن يكون الفعل تركاً كترك الكلب العاقر في الطريق فيعقر إساناً ويحدث به إصابات تميته وكعدم إصلاح الحائط للائل أو المختل حتى يسقط على إسان فيبيته

١٣٣ - ويصح أن تكون وسيلة للوت مادية كما يصح أن تكون معنوية من آثار رائحة كريهة أدت إلى إسقاط حامل وموتها ومن صاح على حيوان صبيحة مرحة فئات منها إسان رعباً أو أرمحه فسقط من مرتفع ومات من سقطته يتدرقاتلاً خطأ في كل هذه الحالات وأمثالها

١٣٤ - ويشترط أن يؤدي الفعل إلى الوفاة ويستوى أن تكون الوفاة على أثر وقوع الحادث أو بعد طالت للدة أو قصرت فإن لم يمت الحمى عليه كان الفعل حياً خطأ على مادون النفس

١٣٥ - وينطبق على القتل الخطأ كل التواعد التي ذكرت في باب القتل الممد عن المباشرة والسب والشرط والمسؤولية عنها وتعدد للمباشرة والسب واحتماهما والقتل على التماق<sup>(١)</sup>

١٣٦ - وليكون الخاطئ مسؤولاً عن فعله يجب أن يكون الحمى عليه

معضوما وقد تكلمنا عن الصفة بمناسبة الكلام عن القتل العمد وفيما ذكر  
هناك الكفاءة<sup>(١)</sup>.

## المركب الثاني

### الخطأ

١٣٧ - الخطأ هو الركن للبر الحرام الخطأ على العموم ، فإذا ائتم  
الخطأ فلا عقاب ، ويعتبر الخطأ موحوداً كلياً ترتب على فعل أو ترك تنأخ لم  
يردها الحائى طريق مباشر أو غير مباشر ، سواء كان الحائى أراد الفعل أو الترك  
أم لم يرده ، ولكنه وقع فى الحالى نتيجة لعدم تحرره أو لخالفته أوامر السلطات  
العامة وبمصوص الشريعة

١٣٨ - ومن السليم أنه لا عقاب على عدم التحرر فى ذاته ، أو مخالفة  
الأوامر والنصوص ، فإن لم يكن شئ من هذا فلا عقاب ، إلا إذا تولد عن  
عدم التحرر أو مخالفة الأوامر والنصوص صرر ، فإذا تولد الصرر فقد وحدث

(١) ستر الإمام مالك من القتل الخطأ الأفعال التى تقع من الحائى قصد أدم الحى عليه  
أو قصد القتل إذا أدب لوفاه ، ولله أحد هذا رأى قدس له قوله : إن القتل إما عمد وإما  
خطأ فقط ، ولا وسط بينهما ، ورأيه فيما يخص بالأفعال التى يقصد بها التأديب مخالفة لآراء  
الفتهاء الذين يوردون الفصل قتلا شه محمد كما يخالف القانونى المصرى والفرنسى الذين يقرران  
الفصل صرراً أقصى إلى جوف ، وهو سعى مع رأى هذه الفتهاء ، أما فيما يخص بالأفعال التى  
ترسب قصد القتل أو ينشأ عنه مرأى مالك فيها تنص مع رأى هذه الفتهاء كما سبق مع  
التواضع الرصية

ويرى أبو حنيفة من الخطأ أن يرى لإنسان كله محتر آخر فمطه ، وحجه أن السكك  
لا يعثر مكرها ، ولحكى يعثر محاراً فلا يمكن أن يمس لصاحب السكك إلا أنه أهمل ،  
ومخالفه أبو يوسف وعمد وصدران القتل قتلا شه محمد ورأيهما تنص مع رأى القانونى وأحد  
أما مالك فنصر الفصل قتلا شه محمداً المقتحم ٧ من ١٨٣ ، وموافق الحليل ٦ من ٢٤١ ، ٢٤٤



المسؤولية عن الخطأ ، وإذا اُعدم الصرر فلا مسؤولية<sup>(١)</sup>

١٣٩ - ومقياس الخطأ في الشريعة هو عدم الصرر ، ويدخل تحته كل ما يمكن تصوّره من تقصير ، ويدخل تحته الإهمال وعدم الاحتياط وعدم الصرر والرعونة والتعريض وعدم الانتباه وغير ذلك مما اختلف لفظه ولم يخرج معناه عن عدم الصرر

١٤٠ - ومخالفة الأوامر والنصوص تدخل تحتها نصوص الشريعة نفسها ونصوص القوانين واللوائح والأوامر التي تصدرها السلطات التشريعية ، ومجرد المخالفة يعتبر خطأ في ذاته وترتب عليه مسؤولية المخالف سواء فيما يمكن الصرر فيه أو مالا يمكنه أن يصرر فيه ، ولكن يشترط للمسؤولية أن يكون هناك صرر كما قلنا

١٤١ - ولا يشترط أن يكون الخطأ مالمّا حداً معيناً من الحسامة ، فيستوى أن يكون خطأ الخاطئ حسيماً أو تافهاً ، فهو مسؤول حائثاً لخرّد حصول الخطأ وعليه أن يحصل نتيجة خطئه ، وهي نتيجة لا تختلف باختلاف حسامة الخطأ أو تعاقبه ، لأن عقوبة القتل الخطأ في الشريعة ذات حد واحد ولا يجوز إقامتها ولا إيقافها ولا دفعها عن السلطات العامة ويندب على هذا أن الملقى عليه لا يستطيع أن يطالب بتعويض ما أصابه من صرر إذا رأت المحكمة المختصة الخاطئ لأنه لم يحدث منه خطأ

### المركب الثالث

أن يكون بين الخطأ والموت وابطة السببية

١٤٢ - يشترط ليعكون الخاطئ مسؤولاً أن تكون الحاية قد وقعت

(١) هاشم الصالح ج ٧ ص ٢٢١ ، ٢٢٢

نتيجة لحطه ، بحيث يكون الخطأ هو العلة للموت ، وبحيث يكون بين الخطأ  
والموت علاقة السبب بالسبب ، فإذا اُعدمت رابطة السببية فلا مسؤولية  
على الخاطئ

١٤٣ - ويسأل الخاطئ عن الموت ولو ساعد على إحداثه عوامل أخرى  
كسوء العلاج واعتلال صحة المحي عليه أو صعره أو ضعف تكويبه ، كذلك  
يسأل عن الموت ولو اشترك في الخطأ أكثر من شخص مع النظر عن عدد  
الإصابات التي تسببها كل ، ونخش هذه الإصابات ، مادامت الإصابة للسبب  
للخاطئ مهيمنة بذاتها أو ساهمت في إحداث الوفاة . وتعتبر رابطة السببية متوفرة  
سواء كان الموت نتيجة مباشرة للخطأ ، كن يمشي مندقيقه فتطلق منه خطأ  
تصيب المحي عليه فتقتله ، أو كان الموت ليس نتيجة مباشرة للخطأ ، كن صعر  
نثراً عدواناً ، لحاء السيل ودرج مخوارها صعرأ فعثر المحي عليه بالحجر فسقط  
في الثغرات من سقطته

١٤٤ - والخاطئ مسؤول عن حطه ولو توالت الأسباب وسدت النتائج  
مادام العرف يعتبره مسؤولاً عن هذه النتائج ، وقد تكلمنا طويلاً عن رابطة  
السببية بمناسبة القتل العمد وما قيل هناك يمكن أن يقال هنا

١٤٥ - واشتراك شخص أو أشخاص في الخطأ لا يفي الخاطئ من مسؤولية  
القتل العمد ، ولكنه يخفف من العقوبة ، إذ تقسم عليهم الذية بحسب عددهم  
لا بحسب عدد إصاباتهم ، فإذا اشترك ثلاثة في قتل رابع خطأ ، فليهم ذيته اثلاثاً  
مع النظر عن حصة فعل كل منهم وعدد إصاباته مادام فعله قد ساهم  
في إحداث الوفاة

١٤٦ - وإذا اشترك المحي عليه مع الخاطئ في الخطأ ، تخفف العقوبة قدر  
صيب المحي عليه لأنه اشترك في الفعل ، فأعلن على نفسه ، مثلاً إذا اشترك  
أربعة في حر نثر فوقت سليم فمات أحدهم ، فعلى كل من الثلاثة الباقيين ربع  
ذية فقط ، وإذا كان عشرة يرمون بالنحيق فمات أحدهم فليهم ذيته

فإن على الباقي كل منهم تسع دية ويسقط عشر الدية مقابل اشتراك الحمى عليه في الخطأ الذي أمان به على نفسه ، وقد قصى على من أذى طالب بمثل هذا في قصة موضوعها : أن عشرة مدوا بحلة فسقطت على أحدهم فأت قصى على الباقي كل عشر الدية ، وأسقط عشرها لأن القتل أمان على نفسه<sup>(١)</sup>

ولكن الفقهاء يختلفون في حالة المصادمة فيرى بعضهم عقاب كل متصادم عقوبة كاملة عن فعله ، ويرى البعض الآخر أن الموت حدث من فعلين فنصف العقوبة<sup>(٢)</sup> والرأى الثاني يصح مع ما تأخذ به الحاكم في مصر وفرنسا ، فإن اشتراك الحمى عليه في الخطأ لا يجليه من المسؤولية الحائية ولكنه يؤثر على التعميم ، ويدعو إلى تخفيف العقوبة

١٤٧ - وتعتبر رابطة النسبية قائمة سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعل الحائى أو كان نتيجة مباشرة لفعل غيره من إنسان أو حيوان ، ما دام الحائى هو للتسبب في الفعل ، فمن يستنتجته ، فتطلق منه خطأ فتصيب الحمى عليه . فهو مسؤول عن القتل إذا مات ، ومن يكلف أخيراً بحرق ثرى طريق فسقط فيها أحد مات من سقطته ، فالتقاتل هو لذلك ما دام الأخير لا يعلم أنها في ملك الآخر ، ومن قاد دابة فسقرت شخصاً مات من الفرس فالتقاتل هو القائد

### المبحث الرابع

#### في عقوبات القتل العمد

١٤٨ - للقتل العمد في الشريعة أكثر من عقوبة ، منها ما هو أصلى ، ومنها ما هو تسمى والعقوبات الأصلية هي :

١ - القصاص - ٢ - الدية - ٣ - الترميم والكمارة على رأى ، والعقوبات التيمية

(١) مدائع الصنائع ٧ من ٢٧٨ والذى ٧ من ٥٥٩ ، ونهاية المحتاج ٧ من ٣٥٠

(٢) مدائع الصنائع ٧ من ٢٧٢ ومواهب المجلد ٦ من ٢٤٣ ، ونهاية المحتاج

٣٤٣ من ٢

( ٨ - النسخ الحائى الإسلامى ٧ )

الثمان ١٠ - الحرمان من الميراث ٢ - الحرمان من الوصية

١٤٩ - القصاص . تح عقوبة القصاص مارتكاب جريمة القتل العمد في الشريعة ومعنى القصاص للمائة أى محازاة الخافى بمثل فعله وهو القتل ويستوى لتوقيع هذه العقوبة أن يكون القتل مسوفاً بإصرار أو ترصد أو غير مسبوق بشيء من ذلك كما يستوى أن يصحب القتل حرية أخرى أولاً يصحبه شيء ، فالعقوبة على القتل الممدى القصاص في كل حال إلا في حالة الحرمان . أى عندما يقرن القتل بسرقة فالعقوبة في هذه الحالة هي القتل والصلب ولكن العقوبة لا تقع على الخافى باعتباره قاتلاً متمسداً بل باعتباره محارباً أى قاطع طريق

١٥٠ - وعقوبات الدية والتمير كلاهما بذل من عقوبة القصاص وإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص حلت محلها عقوبة الدية مصافاً إليها التمرير فإن رأت ذلك الهيئة التشريعية وإذا امتنعت عقوبة الدية لسبب من الأسباب الشرعية حلت محلها عقوبة التمرير فالعرق بينهما أن عقوبة التمرير تكون أحياناً بذلاً من القصاص وتكون أحياناً بذلاً من بذل القصاص أى بذلاً من عقوبة الدية التي هي الأصل بذل من عقوبة القصاص أما عقوبة الدية فهي بذل من القصاص فقط

١٥١ - ويترتب على اعتبار الدية بذلاً من القصاص نتيحتان : أولها - أنه لا يجوز للقاضي أن يجمع بين العقوبتين حراً عن فعل واحد ولكن الجمع يجوز إذا تعددت الأعمال فيجمع بينهما باعتبار القصاص عقوبة عن بعض الأفعال والدية عقوبة عن البعض الآخر فمن قتل شخصاً عمدًا لا يصح أن يعاقب إلا بعقوبة القصاص فإذا امتنع القصاص فعقوبة الدية والتمير أو الدية فقط فإن امتنعت الدية فالعقوبة التمرير ومن قتل شخصين حار أن يعاقب على قتل أحدهما بالقصاص وعلى قتل ثانيهما بالدية والتمير إذا امتنع القصاص وبالتمير فقط إذا امتنع القصاص والدية تكون نتيجه الحكم عليه أنه عوقب بالقصاص والدية والتمير وحلاصة ما سبق أنه لا يجوز الجمع بين عقوبة أصلية وعقوبة بدلية إذا كانت الأخيرة مقررة بذلاً من الأولى أو بمعنى آخر لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية

وبدلها ولكن يحور الجمع بين بدلين كما يحور الجمع بين عقوبتين أصليتين مثلاً يحور الجمع بين الدية والتعزير وكلاهما يدل من عقوبة القصاص ويحور الجمع بين القصاص والكمارة وكلاهما عقوبة أصلية ، ولا حدالى أنه يحور الجمع بين العقوبات الأصلية والعقوبات التعزية حيث لا يوجد ما يمنع من ذلك عقلاً وشرعاً

١٥٢ - ويتربط على أن القصاص أصل والدية والتعزير يدل أنه لا يحور للقاصى أن يحكم بالعقوبة البدلية إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية ولست من الأسباب الشرعية التى تمنع القصاص فإذا لم يكن هناك مانع ، وحسب الحكم بالعقوبة الأصلية

١٥٣ موانع القصاص العقوبة الأصلية الأولى لقتل الممد هي القصاص فيحكم بهذه العقوبة على الخانى كلما توفرت أركان الجريمة إلا إذا كان هناك سب يمنع من الحكم بالقصاص والأسباب التى تمنع الحكم بالقصاص ليس فيها سب واحد متفق عليه كلها يختلف فيه ولكن بعضها أحد به معظم الفقهاء والبعض أحد به أقلهم وسد كرها جميعاً فيما على

١٥٤ - أولاً أن يكون القتل حراً من القاتل . يرى أبو حنيفة والشافعى وأحمد<sup>(١)</sup> إذا كان القتل حراً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ، ويكون القتل حراً من القاتل إذا كان ولده ، فإذا قتل الأب ولده عمداً فلا تعاقب على قتله بالقصاص لقوله عليه السلام « لا يقاتل الوالد بولده » وقوله « أنت ومالك لأبيك » والحديث الأول صريح فى منع القصاص والحديث الثانى وإن لم يكن صريحاً مع القصاص إلا أن به يمنع منه لأن تملك الأب ولده وإن لم تثبت فيه حقيقة للكلية تقوم شبهة فى حره القصاص إذ القاعدة فى الشريعة « درء الحدود بالشبهات »

أما الولد فيقتص منه لوالده سواء كان أما أو أما إذا قتله طعناً لقصاص العامة لأن النص الخاص لم يجرح من حكم النصوص العامة إلا الوالد فقط ويطلق هذه التفرقة فى الحكم بين الوالد والولد بأن الحاجة إلى الرحر والردع فى جانب

(١) بدائع الصلح، ٢٣٥، المذهب ٢٠ ص ١٨٦ ، واللمى ٩٠ ص ٣٥٩ وما صحها

الولد أشهر منها في جاب الوالد لأن الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه دون أن ينتظر عما منه إلا أن يحب ذكره ، وهذا يقتضي الحرص على حياته أما الولد فيحب والده لنفسه لا لوالده أي أنه يحبه لما يصل إليه من منفعة عن طريقه وهذا لا يقتضي الحرص على حياة ولده لأن مال والده كله يؤول إليه بعد وفاته وحبه لنفسه يتعارض مع الحرص على حياة والده<sup>(١)</sup> ويميل البعض<sup>(٢)</sup> التعرقة في الحكم بأن الوالد كان سدا في إجماد الولد فلا يصح أن يكون الولد سدا في إعدامه وهو تحليل يراه البعض بعيدا عن الفقه لأن الأب إذا رأى ناسته يرحم فتكون سب إعدامه مع أنه سب وجودها والحقيقة أن الابن والنسب ليسا سب إعدام الأب وإنما ارتكاب الأب للحرمة في كل حال كان سب إعدامه<sup>(٣)</sup> ويدخل تحت معنى الوالد والولد ما تفاق الفقهاء الثلاثة كل والد وإن علا وكل ولد وإن سفل فيدخل تحت الوالد الحد أب الأب والجد أب الأم وإن علا<sup>(٤)</sup> ويدخل تحت الولد ولد الولد وإن سفلوا

وحكم الأم هو حكم الأب فإذا قتلت الأم ولدها فلا يقتضيه منها لأن النص جاء بلفظ الوالد وهي أحد الوالدين طستوت في الحكم مع الأب فصلا عن أنها أولى بالدفن فكانت أولى مني القصاص عنها ولأحمد رأى آخر غير معمول به وهو قتل الأم بولدها ويميل هذا الرأي بأن الأم لا ولاية لها على ولدها فتقتل به ويرد على هذا الرأي بأن الولاية لا دخل لها في منع القصاص بدليل أن الأب لا يقتضيه منه إذا قتل ولده الكبير مع أنه لا ولاية له على ولده<sup>(٥)</sup>.

والحد كالأب فيما سبق سواء كانت من قبل الأب أو من قبل الأم محسبها

(١) متابع الصانغ ٩٠ ص ٢٣٥

(٢) المعنى ٩٠ ص ٣٥٩ ، البحر الرائق ٨ ص ٢٩٦

(٣) المحام لأحكام القرآن للمعطي ٢ ص ٢٥٠

(٤) يرى المجلسي أن الحد لا يدخل تحت لفظ الوالد ويرد عليه بأن الحكم ينطبق

بالولادة فأسوي في القريب والبعيد ومن ثم كان الحد والحد

(٥) معني ٩٠ ص ٣٦٦

حكم الحد ويتنفع القصاص عن الوالد سواء كان معاوياً للولد في الدين والحربة أو محالفاً له في ذلك لأن إعفاء القصاص أساسه شرف الأنوة وهو موحود في كل حال فلو قتل الكافر ولده للمسلم أو قتل الرقيق ولده الحر فلا قصاص لشرف الأنوة ومكانتها<sup>(١)</sup> ولأحمد رأي آخر غير معمول به ملخصه : أن الابن لا يقتل بوالده لأنه مما لا تنقل شهادة له بحق النسب فلا يقتل به كما لا يقتل الأب بولده حيث لا تنقل شهادة له ورد هذا الرأي بأن المصوص العامة تقضي بأن يقتل كل منهما بالآخر لولا النص الخاص الذي جاء قاصراً على الولد وأن الوالد أعظم حرمة وحقاً على الابن من أي شخص أحى فإذا كان الابن يقتل بالأحى فالأب أولى كذلك فإن الابن يحذف هدف الأب فيقتل به<sup>(٢)</sup>

ويعالج مالک الفقهاء الثلاثة ، ويرى قتل الوالد بولده كما انتفت الشبهة في أنه أراد تأدبه أو كذا نبت ثوباً قطعاً أنه أراد قتله ، فلو أحصاه فدمه أو شق ظله أو قطع أعضائه فقد تحقق أنه أراد قتله ، وانتفت شبهة أنه أراد من العمل تأدبه ، ومن ثم يقتل به ، أما إذا صر به مؤذناً أو حاقاً ولو سيف أو حذفة محدبة أو ما أشبه فقتله فلا يقتص منه ، لأن شقعة الوالد على ولده وطبيعة حبه له تدعو دائماً إلى الشك في أنه قصد قتله وهذا الشك يكفي لبراء الحد عنه<sup>(٣)</sup> فلا يقتص منه ، وإعما عليه دية معلطة

واقْتُل كما جاء في اللدونة من الدم لا من الخطأ فهو في حال القاتل لا يحمل العاقلة منه شيئاً<sup>(٤)</sup>

والأصل أن الخطأ فيه دية محممة لادية معلطة ، وأن الدية المعلطة ، هي العقوبة المدلية التي تحمل محل القصاص ، أي عقوبة العمد ، فهل اعتبر مالک

(١) المص ٩٠ ص ٣٦١

(٢) مص ٩٠ ص ٣٦٥

(٣) الفرج الكبر للردري ٤٠ ص ٢١٥ وللدونة ٩٠ ص ١٦٦ - ١٠٨

(٤) صفة ١٠٧ - ١٠٨ من اللدونة ١٦٠

العمل قتلًا محمداً وجرأ القصاص للشبهة ؟ طلقا قوله عليه السلام « ادروا الحدود بالشبهات » ومن ثم رأى القصاص بالدية المطلقة بدلا من القصاص ، أم أنه اعتبر العمل قتلًا خطأ ورأى تمليط الدية لشناعة الجريمة ؟ للراحح أن العمل يعتبر قتلًا محمداً وأن القصاص درء للشبهة المتمكنة في القصد كما سيبيحه بعد ، على أنه يمكن القول باعتبار العمل خطأ ثم تمليط الدية لشناعة الجريمة ، والأم في ذلك مثل الأب في الحكم في حالة تمليط الدية ، ومثل الوالد الجد ومثل الولد ولد الولد وهناك رأي ثالث بأن مالكا اعتبر العمل قتلًا شبه عمد وأنه لم يسلّم بالقتل شبه العمد إلا في هذه الحالة ، وهو رأى له سند في الذهب ، وإما جاء به أصحابه تليلا للحكم ، ولا شك أن أحد المعايين السابقين أحدر منه ما قبله وأقرب إلى المبدأ الذي قام عليه الذهب

وبهذه المناسبة يحسن أن نصل القول عن تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات في جريمة القتل ، فهي هذه القاعدة أن كل شبهة قامت في فعل الحاني أو قصده يترتب عليها درء الحد إذا كانت الجريمة من حرائم الحدود ، ويساق الجاني بدلا من عقوبة الحد بقوة تعزيرية ، ومن السهل تطبيق هذه القاعدة في حرائم الحدود جميعا على هذه الصورة ، ولكن تطبيق القاعدة في حرائم القتل نادر مع إمكانه ، فهي تفرسا معطلة التطبيق وإن كانت في الواقع تنطبق معنى لاصورة ، لأن القتل وهو فعل واحد قسم إلى أنواع مختلفة : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ فهي العمد إذا قامت الشبهة في العمل فإنه لا يمكن درء الحد بالشبهة لأن العمل بعد قيام الشبهة يكون قتلًا خطأ أو حرا ، وإذا قامت الشبهة في القصد ، فإن العمل يكون قتلًا شبه عمد ، وهكذا يمنع تنوع القتل من تطبيق القاعدة ، وكذلك إذا كان العمل قتلًا شبه عمد ، فقامت الشبهة في العمل أو القصد ، فإن العمل يعتبر قتلًا خطأ أو حرا ، وإذا قامت الشبهة في القتل الخطأ فإن العمل يعتبر حرا خطأ ، فالشبهة في القتل تحول نوع القتل إلى ما هو أدنى منه ، وتندرج الحد الأعلى بالحد الأدنى ، فكان القاعدة تنطبق معنى لاصورة .



وليس لتطبيق القاعدة محال عند مالك ، لأنه يقسم القتل إلى نوعين فقط عمد وحطأ ، لأن مالا يمتد عمدا عنده يشتر حطأ ، فإذا قامت الشبهة في القصد أو العمل اعتبر العمد قتلاً حطأً أو حرماً

### قتل المرحل بوجه

ويقس الأئمة س سمد والرهري الروح على الأب فالإمّن وماله ملك لأبيه طبقاً لحديث الرسول والروجة ملك للزوج بمقد النكاح ، فهي أشبه بالأمّة . فإذا تمت شبهة الملك التقصاص هناك ، منته كذلك هنا ولكن جمهور الفقهاء لا يرون هذا الرأي وعلى الأصح قضاء للذهاب الأرسه بعدم أن الروحين شخصان متكافئان فيقتل كل منهما بقتل الآخر كالأختين ، وما يقال من أن الروح يملك الروسة غير صحيح ، فهي حرة ولا يملك منها الزوج إلا منة الاستمتاع ، فهي أشبه بالاستأجرة وفصلها عن هذا فإن النكاح ينفذ لها عليه كما يستدل عليها ، بديل أنه لا يتزوج أختها ولا أرمها سواها ، وتطالبه في حق الوطء بما يطالبها ، ولكن له عليها فصل القوامة التي حل الله عليها بما أنفق من ماله ، أي بما وجب عليه من صداق وعتقة ، ولو أورث هذا شبهة لأورثها في الخامس لا في جانب واحد

### ١٥٥ — ثانياً يشترط مالك والشافعي وأحمد أن يكون المحمى عليه

مكافئاً للحامى ، فإن لم يكن مكافئاً امتنع الحكم بالتقصاص ، ويمتنع المحمى عليه مكافئاً للحامى عدمه ، إذا لم يعصه الحامى بحرية أو إسلام ، فإذا تساوى في الحرية والإسلام فهما متكافئان ، ولا عبرة بعد ذلك بما بينهما من فروق أخرى فلا يشترط التساوى في كمال الذات ، ولا سلامة الأعضاء ، ولا يشترط التساوى في الشرف والعصائل ، فيقتل سليم الأطراف مقطوعها والمصحيح بالريص والأمثل والكبير بالصغير والقوى بالصيف ، والعالم بالجاهل والعاقل بالخطون والأمير بالمأمور ، والذكر بالأنثى الخ

ولاحلاف بين الفقهاء في قتل المرحل بالرحل والأنثى بالأنثى لقوله تعالى :

« الحر بالحر والمعد بالمعد والأثني بالأثني » ولكمهم احتملوا في تصدير هذه الآية ، فمنهم من رأى أنها تعرضت لحكم النوع إذا قتل نوعه ؛ ولكنها لم تعرض لأحد النوعين إذا قتل النوع الآخر ، ومن ثم فقد احتملوا أن ذلك إلى رأيين .  
الرأى الأول يرى أحماه - وهو رواية عن علي بن أبي طالب - يرى أصحاب هذا الرأى بأن الرجل يقتل بالمرأة ويعطى أولياؤه نصف الدية وحصة هذا المرنق أن المص لم يتعرض إلا لحكم النوع إذا قتل نوعه وإن دية المرأة نصف دية الرجل ، وإذا قتل بها نقي له بقية فيستوى بمن قتله<sup>(١)</sup> وأن أرادوا استحيوه وأحدوا منه دية للمرأة

وإذا قتل امرأة رجلا ، فإن أراد أولياؤه قتلها قتلوها وأحدوا نصف الدية وإلا أحدوا دية صاحبهم واستحيوها

ويقول القرطبي : إن أبا عمر علق على هذا الرأى قوله إذا كانت للمرأة لاتكافؤ الرجل ، ولا تدخل تحت قول النبي « للسلون تنكافأ دماؤهم » فلم قتل الرجل بها وهي لاتكافئ ؟ وكيف تؤخذ نصف الدية مع القتل وقد أجمع العلماء على أن الدية لا تجتمع مع القصاص ؟ وأن قبول الدية يحرم دم القاتل ويجمع القصاص<sup>(٢)</sup> وأصحاب الرأى الثاني يرون أن الذكر يقتل بالأثني كما تقتل الأثني بالذكر ومن هذا الرأى الأئمة الأربعة وجمهورهم قوله تعالى « الحر بالحر » وقوله عليه السلام « للسلون تنكافأ دماؤهم » وأنه صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب الفرائص والسب وذكر فيه أن الرجل يقتل بالمرأة ، والرجل والمرأة شخصان يحد كل منهما قذف الآخر ، فيقتل كل منهما بالآخر كالرجلين ، ولا يجب مع القصاص شيء لأنه قصاص واحد ، فلا تخفمه الدية كسائر القصاص واختلاف اللغات لا عبرة به في القصاص ، مدليل أن الجماعة تقتل بالواحد ، والبصراني بالغوسي ، مع اختلاف ديهما ، والمعد بالمعد مع اختلاف قيمتهما

(١) المصنوع من ٣٧٧ ، ٣٧٨

(٢) القرطبي ٢٠ ص ٢٤٨

ومذهب الشيعة الزيدية أنه إذا قتلت امرأتك رجلاً وحراً قتل المرأة بالرجل ولا يريد شيء على قتلها ، وإذا قتل الرجل المرأة قتل الرجل بها ، ويستوى ورثته - أي أولياء الدم - نصف دية ، ولا يجب القصاص إلا بشرط الترامهم ذلك

وبشرط التكافؤ في المحي عليه لافي الحاني ، فإذا كان المحي عليه لا يكافئ الحاني امتنع القصاص كأن يكون القاتل مسلماً والقتيل كافراً ، أو كان القاتل حراً والقتيل عبداً ، ولكن التكافؤ لا يشترط في الحاني ، فإن كان الجاني لا يكافئ المحي عليه ، فإن هذا لا يمنع من القصاص ، لأن شرط التكافؤ وضع لمنع قتل الأهل بالأدنى ولم يوضع لمنع قتل الأدنى بالأهل ، فإذا قتل الكافر مسلماً أو العبد حراً قتل به على الرغم من اسددام التكافؤ بينهما ، لأن النقص في الحاني وليس في المحي عليه ، والنقص هو الكفر والصودية ، والريادة هي الإسلام والحرية .

١ - الحرية . يرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد أن الحر لا يقتل بالعبد . لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه قال : « من السنة أن لا يقتل حر بعبد » أو كما يروى عن ابن عباس « لا يقتل حر بعبد » ويروى أن العبد منقوص بالرق فلا يكافئ الحر . وللکافة بالحرية شرط عندهم في المحي عليه لا في الحاني ، فإذا كان المحي عليه حراً والجاني عبداً اقتص من الحاني ، وإذا كان المحي عليه عبداً والجاني حراً لم يقتص من الحاني<sup>(١)</sup>

أما أبو حنيفة فيرى القصاص بين الأحرار والعبيد ولا يشترط التكافؤ في الحرية للقصاص ، ويستوى عنده أن يكون الحر هو القاتل للعبد أو العبد هو القاتل للحر ، والقصاص واجب الحكم به على الحاني في الحالين

ولكن أما حنيفة<sup>(٢)</sup> يرى استثناء أن لا يقتل السيد عبده ، فإذا كان القاتل مملوكاً للقاتل أو كان للقاتل فيه شبهة الملك ، امتنع القصاص من القاتل لقوله

(١) مواهب الجدل ٦ ص ٢٣٦ وما بعدها ، الهدى ٢ ص ١٨٦ ، المحي ٦ ص ٢٤٨ .

(٢) منافع الصالح ٧ ص ٢٣٥

صلى الله عليه وسلم « لا يحد الرائد بولده ولا السيد بسده » وحلة للنح أنه لو وحب القصاص لوحب السيد ولا يمكن أن يكون القصاص له وعليه ، هذا إذا كان يملكه كله ، فإن كان يملك نصفه ، فلا يقتص منه ، لأن القصاص عقوبة لا تنقص ، فلا يمكن استيفاء بعضها دون بعض . وإذا كان له شبهة الملك فيه لا يقتص منه ، لأن الشبهة فيما يقتص منه تلحق بالحقيقة درأاً للحد أما إذا قتل المد سبه فإنه يقتص منه ، لأن معنى القصاص عام ، ولم يستثن منه إلا قتل السيد لسده ، وطاهر مما سبق أن أنا حبيبة يتفق مع الأئمة الثلاثة في قتل السيد لسده ، ويختلف معهم فيما عدا ذلك .

وهناك من يرى أن يقتص من السيد إذا قتل عبده ، قاله عيسى وداود يريان قتل السيد بسده لما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم « من قتل عبده قتله ومن حده حده »<sup>(١)</sup>

هذه خلاصة آراء الفقهاء في التكافؤ بين الحر والسبد رأينا الإتيان بها لإعطاء فكرة من أحكام الشريعة في هذه الناحية ، ونرى أن الرق قد أنحل اليوم ، فلا سيد ولا مسود ، ولعل أول شريعة دعت إلى إبطال الرق وحلت عليه هي الشريعة الإسلامية

١- الموسوم بقتل المسلم بغيره . يرى مالك والشافعي ، أن المسلم لا يقتل مكافراً أبداً كان إذا قتله ، لأن الكافر لا يكافىء المسلم ، ولكن الكافر يقتل بالمسلم إذا قتله ، لأنه قتل الأذى بالأعلى ويرون تطبيق هذا الحكم على القميين ولو أنهم يؤدون الحرية ، ونعزى عليهم أحكام الإسلام ، وحنثهم ، أن التكافؤ في الإسلام شرط وحب القصاص وأن الكفر قصاص ، فإذا وجد الكفر امتنعت المساواة ، ويتمتع وحب القصاص ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المسلمون تكافؤاً بماؤهم ويسى بذمتهم أديانهم ولا يقتل مؤمن مكافراً »

ولأن في عصاة الأمي شبهة الدم لثبوتها مع قيام للناس وهو الكفر - والأصل في الكفر أنه مبيح للدم، ولكن عقد الدمة منع الإحاطة بقاء الكفر يورث الشبهة والشبهة تدرك الحد، وإذا كان للمسلم لا يقتل المستأمن وهو كافر وكذلك الذي<sup>(١)</sup>

ويرى أبو حنيفة أن المسلم يقتل بالذي وأن الذي يقتل المسلم لأن النصوص التي جاءت بمقومة القصاص عامة والله تعالى يقول ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقصاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ ويقول ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ عَسَىٰ بِالْعَمَىٰ﴾ ويقول ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ حَقَّ لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ فهذه النصوص عامة لم تفصل بين قتيل وقَتيل ومن ومن ومطلوم ومطلوم، فمن ادعى التحصيص والتقييد فهو يدعيه بلا دليل ولقد قال الله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقصاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذي أبلغ منه في قتل المسلم المسلم لأن العداوة الدينية محمله على القتل حصوفاً عند المص فكانت الحاجة إلى الزاخر أس، وكان فرض القصاص أبلغ في تحقيق معنى الحياة وبخالف الإمام مالك رحمه، فيرى قتل المسلم بالذي إذا قتله عيلة، والعيلة هي أن يمدعه غيره ليدخله موصفاً يأخذ ماله

والقتل العيلة هو نوع من الحرابة عند مالك، ولا يمتزج به الشافعي، وأحد وأبو حنيفة<sup>(٢)</sup> فإن لقتل العيلة حكماً خاصاً، فهو قتل فيه القصاص إن توفرت شروطه، وإذا كان مالك يقيسه على الحرابة فإنهم لا يرون ذلك<sup>(٣)</sup>

كذلك يمتنعون بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه أقاد مؤمناً كافر وقال أما أحق من وفي مدمته، ويمسرون حديث لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهد، وأن المراد من الكافر للمستأمن وأن « ذو عهد » معطوف

(١) ومبطل المسلسل ١، ٦ من ٢٢٦ وما بعدها - المذهب ٢ من ١٨٥

المبطل ١ من ٣٤١ وما بعدها

(٢) مواهب الملل ٣٣٣

(٣) المرح الكبي ١ من ٣٨٣

على مؤمن فعلى الحديث . لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد ككافر .

ويردون على القول . بأن في عصاة الدمى شبهة العدم ، بأن دم الدمى حرام لا يحتل الإباحة بحال مع قيام التهمة ، وأنه عمدة دم المسلم مع قيام الإسلام ، وأن الكفر ليس مبيحاً على الإطلاق ، وأن الكفر للبيح هو الكفر الناشئ على الحرب ، وكفر الدمى ليس ساعد على الحرب فلا يكون مبيحاً ، كذلك فإن المساواة في الدين ليست شرطاً للقصاص ، لأن الدمى إذا قتل دميائهم أسلم القاتل فإنه يقتل به قصاصاً كما يسلم به الجميع ولا مساواة بينهما في الدين وقد قال على رضى الله عنه ، إنما بذلوا الجزية لتكفون دماؤهم كدمايانا وأموالهم كأموالنا ، وذلك بأن تكون معصومة بلا شبهة كعصمة دم المسلم وماله ، ولهذا يقطع المسلم سرقة مال الدمى ولو كان في عصمته شبهة لما قطع المسلم ، كما لا يقطع في سرقة مال للثامن ، لأن المال تبع للنفس ، وأمر المال أهون من النفس ، فلما قطع بسرقة كان أولى أن يقتل بقتله ، لأن أمر النفس أعظم من المال<sup>(١)</sup>

ورأى أئمة حنيفة يتفق مع القوايين الوصية الحديثة ، فهي لا تفرق في العقوبة لاختلاف الدين ، والقانون المصرى لا يفرق بين دمي ومسلم فكلامهما يقتل بالآخر

قتل المسلم في دار الحرب يرى أئمة حنيفة أنه إذا قتل مسلم حربياً أسلم ونفى في دار الحرب ، فلا قصاص على القاتل ، لأنه وإن قتل مسلماً ، إلا أن المقتول من أهل دار الحرب . فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة في عصمته لأنه إذا لم يهاجر إلى دار الإسلام فهو مكفر سواد الكفار ، ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان الرسول ، وهو وإن لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً وهذا هو الذى أورثه الشبهة ، ولو كانا مسلمين تاحرين أو أسيرين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضاً<sup>(٢)</sup> للشبهة ولتعدد الاستيلاء

(١) منافع الصالح - ٧ ص ٢٣٧ - البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٦ .

(٢) منافع الصالح - ٧ ص ١٤٣ ، ٢٣٧ .

أما الأئمة الثلاثة ، فيرون القصاص سواء كان القتل في دار الحرب أو دار الإسلام ، وسواء هاجر القاتل أم لم يهاجر<sup>(١)</sup>

قتل الكافر بحره وإذا قتل الذي مسلماً قتل به اتفاقاً . لأنه في رأى أى حنيفة قتل داخل تحت النصوص العامة ، وعند الأئمة الثلاثة يقتل به مع وجود التعاوت . لأنه تعاوت إلى القصاص ولا يمنع القصاص إلا التعاوت إلى ريادة ، ولا يضتر قتل الذي للحرى حرية اتفاقاً ، لأن الحرى مباح الدم على الإطلاق<sup>(٢)</sup> .

ولا يقتل الذي بالمستأنس عد أى حنيفة، لأن عصمة المستأنس ليست مطلقة، بل هي مؤقفة إلى غاية مقامه في دار الإسلام إذ المستأنس أصلاً من أهل دار الحرب ، وإنما دخل دار الإسلام لعارص على أن يعود إلى وطنه الأصلي ، فكانت في عصمته شبهة العدم ، ويرى أبو يوسف أنه يقتل به قصاصاً بقيام العصمة وقت القتل<sup>(٣)</sup>

ويقتل المستأنس بالمستأنس عد أى حنيفة قياساً ، ولا يقتل قياساً بقيام المبيع<sup>(٤)</sup> ويرى مالك والشافعي وأحمد ، أن الكفار يقتلون بمعصم معصم دون تعريق ، فالقضى يقتل ماى كثنائى أو محوسى أو مسأمن<sup>(٥)</sup> ولو اختلفت ذواتهم ١٥٦ - ثالثاً إذا لم مباشر الحائى الحاية ولكنه طاون عليها أو حرص عليها -

محل هذا الشرط أن يتعدد الحاة ، لأن الحائى الواحد مباشر الحاية معه ، سواء كان القتل مباشرة أو تسباً ، أما إذا تعدد الحاة فإن معصم قد يباشر الحاية بنفسه ومعصم قد يبين الماشرين ، ومعصم قد يحرص على الحاية

(١) المص ٩ - ص ٣٣٥

(٢) المص ٩ - ص ٣٤٧

(٣) منافع الصائغ ج ٧ ص ٢٣٦

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٦

(٥) مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٣٧ ، المرح الكمر ج ٤ ص ٢١٤ المص ٩ - ص ٣٤٢

ومن التمتع عليه من الفقهاء الأربعة أن تمدد الحياة لا يجمع من الحكم عليهم  
 بالقصاص مادام كل منهم قد باشر الحياة<sup>(١)</sup> وإذا كان القصاص يقتضي المماثلة فإن  
 المماثلة شرط في العمل لا في عدد الحياة والحى عليهم، وأحق ما يعمل فيه القصاص  
 إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل الاحتجاج ، ولو لم  
 يعمل فيه القصاص لاسد باب القصاص، إذ كل من رام قتل غيره استعان به  
 يصبه إليه ليعطل القصاص عن نفسه ، وفي هذا ما يهوت العرض من فرض  
 القصاص وهو الحياة ومنع القتل ، قال الله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي  
 الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ .

وهذا رواية عن أحمد بأن القصاص يسقط عن الحياة إذا تمددوا وتم  
 عليهم البنية ، ويرى ابن البربر واس سيري وآخرون : أن يقتل من القاتلين  
 واحد ويؤخذ من الباقي حصصهم من البنية ، وحتهم في عدم القصاص من  
 الجمع أن كل واحد منهم مكافئ للجانى ، فلا يستوفى أمدال بمعدل واحد ، كما  
 لا يح ديات لقتول واحد وأن الله تعالى قال ﴿ الحر بالحر ﴾ و﴿ النفس بالنفس ﴾  
 ومقتضاه أن لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة<sup>(٢)</sup>

وإذا كان الفقهاء الأربعة قد اتفقوا على القصاص من الجماعة للمرد إذا  
 باشروا القتل فإنهم اختلفوا في حالة الإعاقة على القتل أو التعرض عليه ، والمسائل  
 المختلف عليها أربع أولها - الإعاقة في حالة التناول ، ثانيا - إمساك القتيل للقاتل  
 ثالثا - الأمر بالقتل ، رابعا - الإكراه على القتل .

### أولا الإعاقة في حالة التناول -

ذكرنا قولا أن التناول ضد أى حيلة هو التوافق وأن ناق الأئمة يرون  
 التوافق قتلا على الاحتجاج لا بما لؤ فيه ، وأن التناول عندم هو الاتفاق السابق على  
 ارتكاب جريمة القتل ، والفرق بين الحالين أن الماشرين في حالة الاتفاق يمتنع

(١) راجع الفهرات من ٥٢ إلى ٥٤

(٢) راجع المص ح ٩ من ٣٣٦ ، ٣٣٧





وهيره ، وحده في القتلوى أيضاً . إذا وعد رجل رجلاً آخر على قتل معصوم عال  
مبين فقتله وجب القتل على اللعود . وأما الواعد فيجب أن يماق عقوبة تردده  
وأمثله من مثل هذا ، وعند سفيهم يجب عليه القود  
ثانياً — إمسك القليل للقاتل .

إذا أمسك رجل آخر حياء ثالث فقتله فلا مسؤولية على الممسك ، إذا لم يمسكه  
قصد القتل أو لم يكن يعلم أن القاتل سيقتله ، أما إذا أمسكه مقصد القتل فقتله  
الثالث فلا خلاف في القصاص من الثالث أى مباشر القتل ، وإنسكهم احتملوا  
في الممسك على الوجه الذى سيبينه بعد

فالمك<sup>(١)</sup> يرى خل للمسك قصاصاً إذا أمسك القليل لأجل القتل فقتله الطالب  
وهو يعلم أن الطالب سيقتله ، لأنه إمسكه نسب في قتله ، ويشترط البعض  
أن يكون لولا الإمساك ما أدركه الطالب ، ولا يشترط البعض هذا الشرط<sup>(٢)</sup>  
فإن أمسكه ليصر به الطالب صرماً متناً أو لم يعلم أنه يقصد قتله لئلا يرى  
آلة القتل معه مثلاً ، أو كان قتله لا يتوقف على الإمساك ، فعقاب الممسك هو  
التعزير وليس القصاص .

ويلحق ما لك الممسك الدال على القتل إذا ثبت أنه لولا دلالته ما قتل  
للدلول عليه<sup>(٣)</sup>

ويرى أبو حنيفة<sup>(٤)</sup> والشافعى<sup>(٥)</sup> تعزير الممسك ولو أمسك المحي عليه مقصد  
القتل وهو عالم بأنه سيقتل ، لأنه فعل الطالب مباشرة وفعل الممسك نسب ،  
وقد تعلبت المباشرة على السب وقطعت أثره ، كما أن السب غير ملحق .  
وى مذهب أحمد<sup>(٦)</sup> — رأيان : أولهما يرى القصاص من الممسك ، لأنه لو لم

(١) الفرج الكبير - ٤ ص ٢١٧

(٢) القصاص ص ١٣٢ (٣) الفرج الكبير للفر در - ٤ ص ٢١٧

(٤) البحر الرائق - ٨ ص ٣٤٥ (٥) بهانه الحاج - ٧ ص ٢٤٤

(٦) الفرج الكبير - ٩ ص ٢٣٥ وما سبعا .

يمسك القاتل ما قدر الطالب على قتله ، فالقتل حاصل بعلمها معاً فهذا شر كان فيه وعليهما القصاص ، وإذا كان فعل الطالب مباشرة وفعل الممسك سدياً فإنهما قد تماذلا واشتركا في إحداث اللوث وهذا الرأي يتفق مع مذهب مالك وهو الرأي للرحروح في مذهب أحمد

أما الرأي الثاني فيرى أصحابه حسن للمسك حتى اللوث ، لما روى عن ابن عمر عن النبي عليه السلام قال . « إذا مسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحسن الذي أمسك لأنه حسنه إلى اللوث » ولأن علياً رضي الله عنه قصي قتل القاتل وحسن للمسك حتى يموت ويرى البعض أن مدة الحس مذكورة تقديرها لولي الأمر ، لأن الحس نوع من التعزير وليس حداً<sup>(١)</sup>

وإذا اعتبرا الحس تعزيراً لا حداً فإن الرأي الثاني في مذهب أحمد يتفق مع مذهب أبي حنيفة والشافعي ويصير الفقهاء الإمساك عمداً الأعم ، فلا يقصرون على الإمساك باليد فيدخل تحتها مع القتل من مبارحة مكابه بأي وسيلة كانت حتى يتمكن منه القاتل أو حسن القتل في مكان لا يستطيع الخروج منه ، فإذا اتبع رجل آخر ليقته هرب منه فقاتله ثالث فقطع رجله ثم أدركه الطالب فقتله ، فإن كان الثالث قطع رجله ليحسبه عن الحرب حتى يلحق به الطالب لحكمه حكم للمسك فيما يتعلق بالقتل لأنه حسنه بفعله على القتل ، ثم هو مسؤول بعد ذلك عن القطع عمداً<sup>(٢)</sup>

ثالثاً — مؤمر الفصل يعرف الفقهاء بين الأمر بالقتل والإكراه على القتل ، ففي الأمر بالقتل لا يكون للأمر مكرهاً على إتيان الجريمة فيأبىها مختاراً وإذا كان قد أمر بإتيانها فإن الأمر ليس له أثر على احتياله وقد يكون الأمر ذا سلطان على المأمور كالأب يأمر ولده الصغير ، والحاكم يأمر من هو

(١) أحكام المرأة من ٨٣ ، مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة

(٢) المرح الكحل ٩٠ من ٣٤٤

تحت إمرته ، وقد لا يكون له سلطان عليه ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأمر مجرد تعريض على إتيان الجريمة . ولكل حالة من هذه الحالات حكمها  
 وإذا كان الأمر غير غير كصبي أو عتق ، يرى مالك والشافعي وأحمد  
 القصاص من الأمر لأنه هو المتسبب في القتل وإن كان الأمر هو الذي يشره  
 فما هو إلا آلة للأمر يحركها كيف شاء<sup>(١)</sup> ، ولا يرى أبو حنيفة القصاص من  
 الأمر لأنه تسبب في القتل ولم يشره ، والتسبب عند أبي حنيفة لا قصاص فيه .  
 وإذا كان الأمر بالمال عاقلا ولا سلطان للأمر عليه ، يرى مالك والشافعي  
 وأحمد القصاص من الأمر ، أما الأمر فعليه التعزير ، ويرى مالك القصاص  
 من الأمر أيضا إذا حصر القتل ، وهذا يتفق مع رأيه في التائو ، فإذا لم يحصره  
 فعليه التعزير ، وينبغي أن يلحق بمصور القتل الإحالة عليه ، لأن المصير عند  
 مالك يقتضيه منه<sup>(٢)</sup>

وإذا كان الأمر بالمال عاقلا ، وكان للأمر سلطان عليه ، بحيث يحشى أن  
 يقتله لو لم يطيع الأمر فيقتص من الأمر ، والأمر معا عند مالك ، لأن الأمر في  
 هذه الحالة يقتضي إكراهها ، فإن لم يكن الأمر يحشى القتل إذا لم يطيع الأمر  
 فاقصاص على الأمر وحده ويمرر الأمر إذا كان الأمر يعلم أن القتل سير  
 حق ، فإن كان يعتقد أن القتل محقق ، فاقصاص على الأمر دون الأمر لأنه  
 معذور في طاعة الأمر ، هذا إذا كان الأمر من حق الأمر كوال أو سلطان  
 فإن لم يكن من حقه ، فاقصاص على الأمر ، لأن الطاعة لا تلتزمه ، ولأن  
 الأمر ليس له الأمر بالقتل . بخلاف السلطان فله الأمر بالقتل وطاعته واجبة  
 في غير معصية<sup>(٣)</sup>

ويتفق رأي أحمد فيما سبق مع رأي مالك تمام الاتفاق<sup>(٤)</sup> ، ويتفق رأي  
 الشافعي معها كذلك إلا أنه في المذهب رأيان في الأمر في حالة اعتبار الأمر

(١) الفرج الكبير للرددير - ٩ ص ٣٤٢ للهدب - ٢ ص ١٨٩ الفرج الكبير للرددير - ١ ص ٢١٨

(٢) من المراجع السابعة

(٣) الفرج الكبير للرددير والمدة - ١٦ ص ١٤٣ ، ٤٤

(٤) الفرج الكبير - ٩ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣

إكراهها أحدهما يرى أصحابه القصاص من الأمر دون المأمور والثاني وهو الأصح يرى أصحابه القصاص منهما معا<sup>(١)</sup>

وهذا في حنفية يقتض من الأمر في حالة الإكراه فقط لأن المأمور كان معه كالألة يحركها كيف يشاء فكانه ماض القتل بنفسه فإذا لم يكن الأمر إكراهها فلا قصاص على الأمر لأنه لم يباشر القتل بنفسه أما المأمور فيقتض منه إذا لم يكن مكرها وكان الأمر صادرا له من لاحق فيه فإن كان صادرا من يملكه فلا قصاص ولو كان المأمور يعلم أن الأمر غير محقق لأن الأمر يكون شبهة تدرك القصاص<sup>(٢)</sup>

رابعة . انكره على القتل . تكلسا عن الإكراه في الحرم الأول من هذا الكتاب ولا يرى ما يدعو لتكرار القول ولكنا ملخص آراء الفقهاء في نوع عقوبة كل من الحامل أي المكره وذلك ما عمن في حاشية إليه في هذا المقام مذهب مالك وأحمد والرأي الصحيح في مذهب الشافعي على أن القصاص واجب على المكره والمكره معا لأن الحامل أي المكره نسب في القتل معنى بعض إليه عانا ولأن المباشرة أي المكره قتل المحي عليه طمعا لاستبقاء نفسه فأشبه ما إذا اضطر للأكل فقتله ليأكله والقول بأنه ملحقا غير صحيح لأنه يستطيع أن يمتنع عن القتل ولكنه لم يفعل إبقاء على نفسه<sup>(٣)</sup>

وهذا في حنفية ومحمد أن القصاص يجب على الحامل دون المباشرة لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع من أمتي الخطأ والسيان وما استكروها عليه » ، وعقوبة الشيء وهو عن موحه فظاهر الحديث يدل على أن الفعل المستكروه عليه معموه بالمستعمل مباشرة ولأن الحامل هو القاتل معنى وإن كان المباشرة هو الذي قتل صورة إذا المباشرة كان آلة للحامل يحركه كما يشاء<sup>(٤)</sup> وهذا الرأي يتفق مع الرأي الصحيح

(١) المذهب ٢ ص ١٨٩

(٢) نتائج الصانع ٧ ص ٢٢٦ ، راجع مع ذلك القصاص ص ١٣٣ ، ١٣٤

وأحكام المرأة ص ٨٢

(٣) الفرج الكبير للردريز ص ٢١٦ - المعنى ٩ ص ٣٣١ المذهب ٢ ص ١٨٩

(٤) نتائج الصانع ٧ ص ١٨٠

في مذهب الشافعي

ويرى زفر أن القصاص على الماشر خطأ لأنه القاتل حقيقة حساو مشاهدة<sup>(١)</sup>  
ويرى أبو يوسف أن لا قصاص على الحامل ولا على الماشر لأن المكره مست  
للقتل ولا قصاص على منسب وإذا لم يحب القصاص على الحامل فأولى أن لا يحب  
على الماشر<sup>(٢)</sup>.

الفرقة بين العاقل والشريك وعلمنا مما سبق أن الفقهاء يفرقون بين  
الماشر للحرمة ومن اتفق أو أعان أو حرص عليها فالماشر هو من ارتكب  
الجريمة وحده أو مع غيره أو أتى عملاً من الأعمال المكونة للجريمة ومن التفتق  
عليه أن عقوبة الماشر هي القصاص أما من اتفق أو أعان أو حرص أي من  
اشترك في الجريمة فحكمهم ليس واحداً فمن اتفق أو حرص فحراؤه التحرير  
عند الأئمة عدا مالكا أما من أعان فحراؤه القصاص عند مالك والتحرير عند  
باقي الأئمة

والقانون المصري يفرق بين عقوبة المشاركين في القتل وعقوبة العاقلين  
الأصليين إذ تنص المادة (٢٣٥) عقوبات على أن المشاركين في القتل الذي  
يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يماضون بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة  
أي أن القانون المصري يحالف بين عقوبة العاقل والشريك ولا يسوى بينهما  
وهذه هي وجهة نظر الفقهاء فكان نص القانون في هذه المسألة تطبيقاً لمطرفة  
ضياء الشريعة وإذا كان القانون قد أجاز الحكم بالإعدام فإن عقوبات المصري  
من ضمنها عقوبة الإعدام

١٥٧ - هل يؤثر إعدام العاقلين من القصاص على عقوبة الباقيين ؟  
علمنا مما سبق أن تعدد القاتلين لا يمنع من الحكم عليهم بعقوبة القصاص حراً  
على جريمة القتل العمد ولكن يحدث أن يكون بين العاقلين من لا يمكن نسبة  
القتل العمد إليه كمن يحدث الخوف عليه إصابة قاتله خطأ أدت مع إصابات المتهمدين

(١) مدائع الصالح - ٧ ص ١٧٩

(٢) مدائع الصالح - ٧ ص ١٧٩

إلى الوفاة لذلك يحدث أن يكون بين العاقلين من لا يمكن أن يعاقب بالقصاص طبقاً للقواعد كالصغير والمجنون فهل يؤثر إعفاء الحاطيء والصغير والمجنون من عقوبة القصاص على مركز قية العاقلين فلا يقتضيههم أيضاً ؟ ذلك ما سنصله فيما يأتي

إن إعفاء أحد العاقلين أو بعضهم من القصاص يرجع إلى حالتين اثنتين الأولى : أن تكون الإعفاء راجعاً إلى صفة العمل الثانية : أن يكون الإعفاء راجعاً إلى صفة الفاعل

**الحالة الأولى** امتناع القصاص لصفة في الفعل : يتمتع القصاص من الفاعل إذا لم يكن فعله موحياً للقصاص كأن كان فعله قلا سحاً أو قتلاً شبه عمد وإذا كان فعله هكذا قلنا إن القصاص امتنع عنه لصفة في فعله أو لعدم إيجاب العمل للقصاص

وقد اقسام الفقهاء لإزاء هذه الحالة قسمين ، الأول يرى أن امتناع القصاص عن أحد العاقلين لأن فعله لا يوحى به يستلزم مع القصاص عن قية العاقلين ولو كان فعلهم موحياً للقصاص كالعمد مع الخطيء فإن الخطيء لا يقتضيه أصلاً لأن فعله لا يوجب القصاص والعمد يقتضيه لأن فعله يوجب القصاص ولكلها إذا اشتركا معاً في قتل امتنع القصاص عن العمد بامتناعه عن الخطيء لأنه من المحتمل أن يكون فعل الخطيء هو الذي أدى للقتل كما يحتمل أن يكون فعل العمد هو الذي أدى للقتل وقيام هذا الاحتمال شبهة توجب درء الحد عن العمد تطبيقاً لقاعدة ادروا الحدود والشبهات وهذا الرأي هو مذهب أبي حنيفة والثامني والرأي الراجح في مذهبي مالك وأحمد<sup>(١)</sup>

والثاني يرى أن إعفاء أحد العاقلين من عقوبة القصاص لأن فعله لا يوجبها ، لا يؤثر شئنا على عقوبة القصاص التي تستحقها باقي الحياة بأفصالهم ومادام أنهم

(١) مدائع الصائم ٢ ص ٢٣٥ - بهانه المحاج ٢ ص ٢٦٢ - واهب الخليل ٦٨ ص ٢٤٢ والفرح الكندردير ٤٨ ص ٢١٨ ، ٢١٩ - إبي ص ٣٧٩ وما بعدها

تشاركوا في القتل عادين متعمدين فليسهم عقوبة القصاص لأن كل إنسان يؤاخذ  
 بفعله ولا أثر لعمل غيره عليه وهذا هو الرأي للرحوم و مدهى مالك وأحمد .  
 وقد اتفق الفريق الأول في تطبيق القاعدة التي أقرها على العائد مع الخطيئة  
 فأجمع على عدم القصاص من شريك الخطيئة ولو كان عامداً ولكمهم اختلفوا  
 فيما عدا ذلك وأساس اختلافهم هو تطبيق القاعدة لا غير ، فهم من رأى تطبيقها  
 في كل حالة لا يعاقب فيها أحد الشركاء وهؤلاء هم الحنفية أو بعض فقهاء المذاهب  
 الأخرى ومهم من رأى تطبيقها فقط إذا كان فعل الملقى غير متعمد فإن كان  
 متعمداً فلا تنطبق القاعدة

ومن للسائل التي اختلفوا عليها شريك معه وشريك السمع فأبو حنيفة  
 يرى أن لا قصاص على الشريك لأنه شارك من لا يجب عليه القصاص فلا يلزمه  
 القصاص كشرريك الخطيئة ويرى هذا الرأي أيضا بعض فقهاء المذاهب الثلاثة .  
 أما البعض الآخر فيرى القصاص على الشريك لأنه شارك من فعله عمد

المادة الثانية امتناع القصاص لصفة في الفاعل : تختلف هذه الحالة عن  
 الحالة الأولى وأن القصاص هنا يتمتع من أحد القاتلين لصمة فيه لا لصمة في الفعل  
 وهذه الصمة للثورة في الفاعل يترتب عليها شرعا أن لا يعاقب بالقصاص ومثال  
 ذلك اشتراك الأب في قتل ولده مع أحنى فإن الأب لا يقتص منه قتل ولده  
 لصمة الأبوة القائمة فيه ومثاله أيضا أن يقطع شخص يد آخر قصاصا أو دفاعا  
 عن نفسه فيجوز ثالث ويحرم المتطوع حرجا يؤدي مع القطع إلى موته فإن  
 للقتل أو الدافع لا قصاص عليهما لصمة القصاص والدافع للثورة فيهما والتي  
 يترتب عليها شرعا امتناع القصاص منهما

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة أيضا فأبو حنيفة يرى أن امتناع  
 القصاص في حق أحد الشركاء يترتب عليه مع القصاص في حق الآخر لا احتمال  
 أن يكون القتل من فعل الملقى من القصاص وهذا الاحتمال شبهة تدور الحد عن



يجب عليهم القصاص ولأحد رواية مرحوحة في الذهب تنفق مع هذا الرأي ومن هذا الرأي أيضاً بعض فقهاء مذهب مالك<sup>(١)</sup>

ويرى الشافعي وميريق من فقهاء مذهب مالك ومذهب أحمد<sup>(٢)</sup> أن إحصاء أحد الشركاء من القصاص لا يمنع القصاص عن الآخر لأن القصاص امتنع عن الشريك لمصلحة يحصه ولا يتوفر في باقي الشركاء فلا يتعدى إليهم مادام أنه غير قائم معهم ولكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في الصبي والحنون فبعضهم يرى أن شريك الصبي والحنون لا يقتص منه والقائلون بهذا يبطرون إلى فعل الصبي والحنون ويقولون إن من المتفق عليه بين أغلب الفقهاء أن عمد الصبي والحنون خطأ فإذا كان فعلهما يوصف بأنه خطأ ولا قصاص في الخطأ فشريكهما يأخذ حكم المأمود مع الخطأ ولا يقتص منه فهذا الفريق يعلب صفة الفعل على صفة الماعل - والعريق الثاني يأخذ رأي الشافعي وهو أن عمد الصبي والحنون عمد ويرى أن الإحصاء من القصاص أساسه صفة الماعل وإذن فلا يستفيد من الشريك ، والفريق الثالث يرى أن المعزة فعل الشريك فإدام أنه تعمد الفعل فقد وحت عليه عقوبة المأمود دون النظر إلى فعل شريكه أو صمته<sup>(٣)</sup> .

١٥٨ - ربحا القتل بالنسب يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن القتل بالنسب لا يوحد الحكم بالقصاص لأن القصاص قتل بطريق المباشرة فيجب أن يكون الفعل المقتص عنه قتل بطريق المباشرة مادام أن أساس عقوبة القصاص المباشرة الفعل<sup>(١)</sup> ويوجب الدية بدلا من القصاص ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقاً بين القتل بالنسب والقتل المباشر فكلاهما قتل يعاقب عليه بالقصاص ورأيهم يتفق مع القانون المصري وغيره من القوانين الوضعية

(١) البحر الرائق ٢٠ ص ١ ٣ - مواهب الحلال ٦ ص ٢٤٢ - الفرح الكبير للدرر ٢١٨، ٢١٩

(٢) سبانه المباح ٧ ص ٢٦٢ وما صمدما - المص ٩ ص ٣٧٣ وما صمدما المهدد ٢ ص ٢٩٧

(٣) المص ٩ ص ٣٧٩ وما صمدما (٤) مدائع الصانع ٧ ص ٢٣٩

١٥٩ - خامسا . أنه يكونه الولي مجهولا - إذا كان ولي القتل

مجهولا لا يجب الحكم بالقصاص ورأى أن حبيبة لأن وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متمذر فتصدر الإيجاب له<sup>(١)</sup> ويخالف في ذلك باقي الأئمة

١٦٠ - سادسا : أنه لو يكونه القتل في دار الحرب - يرى

أبو حنيفة أن لا قصاص من القاتل إذا كان القتل في دار الحرب وهو يدرك من حالته ، حالة ما إذا كان القتل من أهل دار الحرب ثم أسلم ولم يهاجر إلى دار الإسلام وحالة ما إذا كان القتل من دار الإسلام ولكنه دخل دار الحرب بإذن كالتاجر أو مضطرا كالأسير في الحالة الأولى لا عقاب على القاتل وفي الحالة الثانية عليه الدية في حالة التاجر ولا نكح عليه في حالة الأسير ويخالفه في هذا محمد وأبو يوسف وأساس التفرقة بين الخاليين أن المعصية في الحالة الأولى محل شبهة لأن القاتل وإن كان مسلما فهو من أهل دار الحرب لقوله تعالى ﴿مَنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مَوْتُمْ﴾ فكونه من أهل دار الحرب أورث شبهة في عصيته ولأنه إذا لم يهاجر إليها مكث سواد الكفار ومن كثر سواد قوم هو منهم على لسان رسول الله وهو وإن لم تكن منهم دينيا فهو منهم دارا والخلاصة أن إسلامه لا يعصه لأن المعصية عند أبي حنيفة لا تكون بالإسلام فقط وإنما بالإسلام وبمنعه الدار ، أما الحالة الثانية فليس فيها قصاص لأن الحرمة وقت في مكان لا ولاية للمسلمين عليه والحدود يشترط للحكم بها عدد أبي حنيفة القدرة على الاستيفاء وقت وقوع الحرمة<sup>(٢)</sup>

أما مالك والشافعي وأحمد فيرون القصاص من القاتل سواء كان القاتل في دار الإسلام أو في دار الحرب وسواء هاجر للقتول من دار الحرب أو لم يهاجر مادام القاتل قد قتل وهو يعلم بإسلام القاتل لأنه قتل معصوما بالإسلام ظلما<sup>(٣)</sup>

(١) مدائع الصالح - ٧ من ٢٤٠

(٢) مدائع الصالح - ٧ من ١٤٣ ، ٢٣٢

(٣) السرح السكك - ٩ من ٣٨٢ ، ٣٨٣

١٦٦ - مدى لزوم القصاص . وعقوبة القصاص لارمة إلا إذا رأى  
 ولى القتل المعو فإن عما فلا قصاص ومن المتيق عليه بين الفقهاء أن لولى القتل  
 أن يقتصر من القاتل أو يسمو به إما على الذية أو محابا ولكمهم احتلوا في حالة  
 ما إذا عما الولي عن القصاص على أن يأخذ الذية فرأى مالك وأبو حنيفة أن عمرو  
 الولي لا يلزم الحاق الذية إلا إذا قبل أن يدفعها في مقابل المعو عنه ورأى  
 الشافعي وأحمد أن عمرو الولي عن القصاص إلى الذية مازم للحاق ولو كان المعو  
 صير رصاء وأساس الاختلاف أن مالكا وأبا حنيفة يريان أن القصاص واحد  
 عينا ينما الشافعي وأحمد يريان أن القصاص ليس واحداً عيماً وأن الواحد هو أحد  
 الشئين غير عين، إما القصاص وإما الذية، وللولى خيار التعيين إن شاء استوفى القصاص  
 وإن شاء أخذ الذية من غير توقع على رصاء القاتل وعلى اعتبار التعرير بدلا من الذية  
 ويترتب على اعتبار الذية والتعرير بدلا من القصاص نيتان أولاهما. أنه  
 لا يجوز للقاضي أن يجمع بين عقوبة وبذلها حراء عن فعل واحد سواء كانت  
 العقوبة للعدل بها عقوبة أصلية أو بدلا من عقوبة أصلية لأن الجمع بين العدل  
 وللعدل يتناق مع طبيعة الاستبدال ولكن يجوز الجمع بين عقوبتين بدليتين  
 كما يجوز الجمع بين عقوبتين أصليتين فمن ارتكب جريمة قتل لا يجوز الحكم عليه  
 بالقصاص والدية أو القصاص والتعزير لأن الذية والتعزير كلاهما بدل من القصاص فلا يحكم  
 بهما إلا إذا امتنع الحكم به فإذا امتنع الحكم بالقصاص حار الحكم بالدية والتعزير  
 محتملين أو منفردين لأن كلاهما بدل من القصاص كما يجوز الجمع بين القصاص  
 وبين الكفارة وكلاهما عقوبة أصلية

ويجوز الجمع بين العقوبة البدنية والعقوبة الأصلية مع فناء القاعدة سليمة  
 وذلك إذا تمددت الأفعال ولم تسكن العقوبة البدنية المحكوم بها بدلا عن عقوبة  
 أصلية محكوم بها كمن قتل ثلاثة أشخاص لحكم عليه بالقصاص لقتل أحدهم والدية  
 لقتل الثاني لو حود مانع عن الحكم بالقصاص كأن كان القاتل ولد القاتل والتعزير  
 لقتل الثالث لا امتناع الحكم بالقصاص والدية كأن عما ولى القاتل عن القاتل عموا

مطلقاً في هذه الحالة احتج القصاص مع الدية والتمرر والأول عقوبة أصلية وكل من الثاني والثالث عقوبة بدلية وقد حار الحنابلة لأن العقوبات المحكوم بها ليس فيها عقوبة بدلا من أخرى وإنما العقوبة البدلية تمثل عقوبة لم يحكم بها .

١٦٢ - نورد الفلي : وتظهر أهمية العترة بين هــدين الرايين المحتلين في حالة تعدد الحرحى إذا كان القتال واحداً فالثالث وأوصية يريان الواسد إذا قتل جماعة قتل مهم قصاصاً ولا يجب مع القتل شيء من المال ، سواء كان الحاني قتلهم مرة واحدة أو قتلهم على التتابع ، وسواء كان الأولياء قد طلبوا قتلهم قتلهم أو طلب منهم قتلهم وطلب منهم الدية ، وإن مازر أحد الأولياء قتل الحاني قتل إلهاء الآخرين رأيهم قد سقط حق الباقيين في القصاص ولادية لهم ، وهذا تطبيق دقيق للقول بأن القصاص يجب عيناً ، لأن حق الجميع تلقى بالقصاص ، وإذا قتل الحاني قد استوفوا حقهم كاملاً ، وليس لأحدم أن يطالب بالدية ، لأن تناوله عن القصاص لاقية له ، مادام أحد الأولياء يريد القصاص ، وإنما يجب الدية بدلا من القصاص إذا امتنع القصاص وهذا لا يمكن امتناعه مادام أحد الأولياء يطلبه ، لأن محل القصاص واحد بالنسبة للجميع<sup>(١)</sup> .

ويرى الشافعي<sup>(٢)</sup> أن حقوق الأولياء لا تتداخل ، فإن قتل الحاني واحداً بعد واحد اقتصر منه للأول لأن له مزية بالسبق ، وإن سقط حق الأول بالعمو اتخص للثاني ، وإن سقط حق الثاني اتخص للثالث وهكذا ، وإذا اتخص من الحاني لواحد سببه ، تعين حق الباقيين في الدية ، لأن القصاص فاتهم بغير رصاص فانتقل حقهم إلى الدية كالومات القتال ، وإن قتلهم دفعة واحدة أو أشكل الحال ، أفرع إليهم من حروته القرعة ، اقتصر له لأنه لا مزية لمصهم على بعض منهم بالقرعة ، وإن عفا عن حروته القرعة أعيدت القرعة للباقيين لسائرهم

(١) نتائج الصالح - ص ٧٢ ، ٢٢٩ ، ومواهب الجنيل - ص ٦٠ ، ٢٤٨

(٢) المذهب - ص ٢٠ ، ١٩٥

وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو القرعة فيأخذ غيره واقتص صار مستوفياً لحقه ، وإن أساء في التقدم على من هو أحق منه .

واختلف فقهاء مذهب الشافعي في المحارب الذي قتل جماعة في المحاربة ، ورأى البعض أن الحكم هو ماسق . كما لو قتلهم في غير المحاربة ، ورأى البعض أنه يقتل بالجميع ، لأن القتل في المحاربة حق الله تعالى ولا يسقط بالعمو فتدخل العقوبات ، فكس ما إذا كانت حقاً لأدعيين فإنها لا تدخل

ويصدق مذهب أحمد مع مذهب الشافعي ولا يختلف معه إلا في أنه يجبر للأولياء ، أن يقتلوا على قتل القاتل ، فإذا اتفق اثنان أو أكثر على قتله قتل وليس لهم غير ذلك ، وإن أراد البعض القود والعص الدية ، قبل لمن أراد القود ، وأعطى الباقيون الدية ، وحجته في ذلك ، أن عمل القصاص وهو القاتل تملكته حقوق لا يتسع لها معاً ، فإذا اكتفى للمستحقون بعمل القصاص فيكتفى به ، فأساس فكرته أنه ما دام المستحقون قد اكتفوا بالقصاص ، فقد تداروا عما عداه<sup>(١)</sup> .

وإن قطع يد رجل ثم قتل آخر فسرى القطع إلى النفس - أي من المقطوع اليد - فقتل فهو قاتل لها ، ويقتضيه من أولاً عن قتله ، لأن وحوث القتل عليه أسبق ، إذ القطع لم يصح قتلاً إلا بالسراية وهي متأخرة عن قتل الآخر ، لكن لما كان استيلاء القطع ممكناً وكان في القتل نفوت للقصاص من القطع ، فيستوفى القطع قبل القتل ، ولولى للمقطوع نصف الدية عند الشافعي وأحمد ، ولا شيء له عند مالك وأبي حنيفة ، وإذا لم يسر القطع - أي قطع اليد - إلى النفس فيقتضى للقطع أولاً ، سواء تقدم القطع القتل أو تأخر عنه ، وهذا متفق عليه من أحد وأبي حنيفة والشافعي ، ويرى مالك أن يقتل كل الأحوال ولا يقطع ، لأنه ما قتل يخلط الطرف فيسقط القصاص خالف مجله<sup>(٢)</sup> وكذلك الحكم لو تأخر القطع عن القتل

(١) للمصنف ٩ - ٥ - ٤ - ٨

(٢) للمصنف ٩ - ٨ - ٤ ، مبرج الدرر ص ٢٣٦ مذهب ٢ - ٩٥ مباح

وأساس الاختلاف في هذا كله هو اختلافهم في العقوبة الواجبة بالقتل الممد فأبو حنيفة ومالك يريان كما قلنا من قتل أن الواجب هو القصاص فيما وأن عمرو ولي القليل لا يلزم الحاني بالدية إلا إذا رمى الحاني بذلك ، والشافعي وأحمد يريان أن الواجب بالقتل الممد أحد شيئين القصاص أو الدية ، ولولي القليل أن يختار أي العقوبتين شاء دون حاجة لموافقة الحاني

### استيفاء القصاص في القتل

١٦٣ - منصوص القصاص . عند مالك العاصب الذكر ، فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأُم ، ولا لحد لأُم ، ويقدم الإبن فإن الإبن ، ثم يليهم الأقرب فالأقرب من العصبة والحد والأخوة ، سواء في ولاية القصاص ، ويمتد كلاهما في مرتبة الآخر . وأساء الأخوة أقل مرتبة من الحد ، لأنه بمنزلة أبيهم ، والمراد بالحد ، الحد القريب فهو الذي يتساوى مع الأخوة في الدرجة ، أما الحد العالي فلا شأن له مع الأخوة كما أن من الأخوة لا شأن لهم مع الحد القريب<sup>(١)</sup> ويستحق القصاص عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد الورثة الذين يرثون مال القاتل رجالا وساء ولا يشترط لاستحقاقهم القصاص ، أن يرثوا شيئاً فعلا ، فمن قتل وعليه دين محيط بتركته أو لم يترك شيئاً ، فالقصاص لو ارثه الدين كان يحصل أن يرثوه لو ترك شيئاً<sup>(٢)</sup>

وعند مالك ترث المرأة القصاص إذا توفرت فيها شروط ثلاثة أولا - أن تكون وارثة كبت أو أخت ثانيا - أن لا يداويها عاصب في الدرجة بأن لم يوجد أصلا ، أو وحدها رجل منها درجة كالعم مع البنت أو الأخت ، وعلى هذا مخرج البنت مع الإبن ، والأخت مع الأخ ، فلا كلام لو ائحدة

(١) الفروع الكبير للردود ص ٢٢٢

(٢) مدائع الصنائع ص ٧ - ٢٤٢ - المهذب ص ٢ - ١٩٦ ، الإقناع ص ٤ - ١٨٢

وو مدعي الشافعي رأين آخران أحدهما أن القصاص للعصه ، والثاني لمن ورد بالنسب لا

فالب - راجع نهاية المحتاج ص ٧ - ٢٨١

مهما معه في عمرو ولا تود ، بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ الأب ، فلها الكلام معه ، لأنه وأن ساواها في الدرجة أنزل منها في القوة ، ثالثاً . إن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل ورث بالتصيب ، وعلى هذا تخرج الأخت للأم والروحة والجددة للأم<sup>(١)</sup>

١٦٤ - هل يملك الوارث من القصاص على سبيل الشركة أم على سبيل الكمال ؟

إذا كان الوارث واحد هو يملك القصاص على سبيل الكمال إذا لاشريك له فيه أما إذا تعدد الورثة فهناك نظريتان -

النظرية الأولى ويقول بها مالك وأبو حنيفة وهي قول لأحمد ، وتقوم على أن القصاص حق كل وارث على سبيل الكمال لا على سبيل الشركة وحتهم أن المقصود من القصاص في القتل هو التقاضي وأن الميت لا يتسقى ولكن الورثة هم الذين يفشمون ، فهو حقتهم ابتداء ، أي أن القتل لا يثبت له حق القصاص ، وأن القتل لا يثبت له هذا الحق مادام حياً ولكنه يثبت بوفاته ، فإذا ثبت لم يكن القتل أهلاً لتلك الحقوق ، فينت الحق للورثة ابتداء ، ويثبت لكل وارث على سبيل الكمال ، كأن ليس معه غيره ، لأنه حق لا يتجزأ ، والشركة فيما لا يتجزأ محال ، إذا الشركة للمقولة هي أن يكون المص لهذا والمص لذلك كشريك الأرض والدار ، ولكن ذلك محال فيما لا ينقسم ، والأصل أن ما لا يتجزأ ، من الحقوق إذا ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كأن ليس معه غيره كولاية الفكاك<sup>(٢)</sup>

(١) السرح الكبير للرددير - ٤ ص ٢٢٩

(٢) الفرج العسكر للرددير - ٤ ص ٢٢٢ بدائع الصائغ - ٧ ص ٢٤٢ ،

المص - ٩ ص ٤٥٩

النظرية الثانية . ويقول بها الشافعي وأحمد وأبو سفيان ومحمد بن قتيبة المذهب الحنفي ، وتقوم على أن القصاص حق كل وارث على سبيل الشريعة وحصلهم أن القصاص يجب بالجناية ، وأنها وقعت على المقتول . فكان ما يجب بها حقاً له إلا أنه بالثبوت محرم عن استيفاء حقه نفسه ، فيقوم الورثة مقامه بطريق الإرث عنه ويكون القصاص مشتركاً بينهم<sup>(١)</sup>

وأهمية الخلاف تظهر إذا ورث القصاص كبير أو صغير . فطبقاً للنظرية الأولى ، يكون للكبير حق الاستيفاء دون حاجة لانتظار بلوغ الصغير ، لأن القصاص حق كل وارث على سبيل الاستقلال فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير ، وطبقاً للنظرية الثانية ليس للكبير أن ينفرد بالقصاص وعليه أن ينتظر بلوغ الصغير لأن حق القصاص مشترك بينهما وليس لأحد الشريكين أن ينفرد بالتصرف في حق مشترك دون رضا شريكه .

١٦٥ - وإذا لم يكن للقتيل ولي من المتفق عليه أن السلطان يتولى القصاص ، لأن السلطان ولي من لا ولي له . ولكن أما يوسف يرى أن السلطان ليس له أن يقتل إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام ، وله أن يأخذ الدية ، وحسبته في ذلك . أن المقتول من أهل دار الإسلام لا يحمل عن ولي عادة ، إلا أنه لا صرف ، ولا ولاية للسلطان إلا إذا انضم الولي الوارث بخلاف الحرى إذا دخل دار الإسلام فأسلم ، لأن الظاهر أن لا ولي له في دار الإسلام<sup>(٢)</sup>

١٦٦ - من على الاستيفاء : يختلف الحكم في هذه المسألة بحسب ما إذا كان مستحق القصاص واحداً أو أكثر

(١) للمذهب ٢ من ١٩٦ والفقهاء ٩ من ٤٥٨ وما منها

(٢) الفرج الكندي للردبر ٤ من ٢٢٨ ، ٩ من ٣٩٤ وندائع الصائغ ٧ من

٢٤٣ ، ٢٤٥ ، للمذهب ٢ من ١٩٦



١٦٧ - فإذا استحق القصاص واحد وكان كثيراً فله أن يستوفيه إن شاء  
 بقوله تعالى : ﴿ وَبَنَ كُلَّ مَطْلُومًا قَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾<sup>(١)</sup>  
 ولوجود سبب الولاية في حقه على السكال ، وهو وراثته القصاص دون مراحم  
 أما إذا كان مستحق القصاص صميراً أو محنوكاً فيرى الشافعي<sup>(٢)</sup> وأحمد<sup>(٣)</sup>  
 انتظار بلوع الصبي وإفاقة الخنوق إلا أنه إذا كانت إفاقة الخنوق ميؤوساً منها  
 قام وليه مقامه<sup>(٤)</sup> لأن القود للنشئ ، ولا يحصل باستيعابه معرفة ولي الصبي أو  
 الخنوق ولا معرفة الحاكم وفي مذهب أبي حنيفة<sup>(٥)</sup> رأيان أحدهما يرى  
 أصحابه ما يراه الشافعي وأحمد وثانيهما يرى أصحابه أن تقوم القاصي أو الحاكم  
 باستيعاف دون حاجة لانتظار بلوع الصبي أو إفاقة الخنوق ، ويرى مالك<sup>(٦)</sup>  
 أن لولي الصمير والخنوق ووصيها الاستيعاف بصفة عهدهما فلا حاجة لانتظار  
 البلوغ أو الإفاقة

ويرى أبو حنيفة أن الأب والجد يستوفيان القصاص الواحد للصمير دون  
 الوصي ، لأن ولايتهما ولاية نظر ومصلحة .  
 أما أبو يوسف فيرى الانتظار ومالك يرى الاستيعاف للوصي والولي .

سلطة ولي الصمير والصورة . ومن يعطى الولي حق الاستيعاف من الصمير  
 والخنوق يعطيه حق الصلح أو المعو عن القصاص على مال بشرط أن لا يقل عن  
 الدية ، وأن يكون أصلح من القصاص للصمير ، أو على الأقل تنساوي مصلحة  
 القصاص بمصلحة المعو ، فإن صالح أو عا على أقل من الدية كان للصمير بعد  
 بلوعه الرجوع على القاتل بما قص من الدية - مالم يكن القاتل معسراً وقت  
 الصلح - كما يرى مالك وليس للولي أن يتنازل عن القصاص محاباً ، فإن فعل  
 تنازله باطل<sup>(٧)</sup>

(١) بهاء المنهاج - ٧ ص ٢٨٥

(٢) الاقناع - ٤ ص ١٨١ (٣) كما ورد ذلك في الجزء السابع من بهاء المنهاج

لشتماعلي (٤) نتائج الصلح - ٧ ص ٢٤٣ (٥) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٥٢

(٦) الفرح السكندر للرددر - ٢٣٠ - مواهب الجليل - ٢٥٢ - البحر الرائق

ومن لا يعطى الولي حق الاستيعاء يعطى ولي المحنون حق العفو عن القصاص إلى الدية بشرط أن يكون المحنون محتاحاً إلى النعمة فإن لم يكن محتاحاً فالعفو باطل كما لو عفا على غير مال ، أما الصبي فقد احتلوا في شأنه فأجاز بعضهم أن يكون للولي حق العفو عن القصاص إلى الدية إذا كان محتاحاً إلى النعمة ولم يحرم المصنح الآخر ذلك المولى وأساس التفرقة بين الصبي والمحنون أن يلوع الصبي ينتظر بعد وقت معين ولكن إقالة المحنون ليس لها وقت ينتظر<sup>(١)</sup> وأوجبه لا يعطى ولي الصغير والمتوه حق العفو لأن العفو لا يكون إلا من صاحب الحق والعق للصغير وللمتوه وليس لها ، وإما لها ولاية استيعاء حق وهب للصغير وولايتها مبيدة بالطر للصغير والعفو صريح محض لأنه إسقاط حق أصلاً ورأيًا فلا يملكه وإما لها حق الصلح على مال وأوجبه متأثر في هذا نظريته التي تقضي بأن حق الولي في القصاص صيماً وأن العفو للدية يقتضي رضاء الخالي ويظهر أن أبا حنيفة يرى أن العفو لا يكون عفواً مادام متوقفاً على رضاء الخالي وإما يكون صلحاً ولذلك فهو لا يتكلم إلا عن العفو المطلق للقيد دون قيد أما عند مالك فيمتنعون التنازل عن القصاص إلى الدية عفواً ولو أن الأمر معلق على رضاء الخالي ويمتنع عنه هكذا ، ويمتنع أكثر الشراح بالصلح ومن عذر عنه بالعفو عرعه أكثر من مرة بأنه صلح بما يذهب إلى الاعتقاد بأن لفظ العفو تجاوز في التصير وقد جاء هذا التصير في الشرح لأمس التي مما يؤكد فكرة التحويل في التصير أو الخطأ<sup>(٢)</sup>

هل يصح قصاص الصغير والجنون ؟ - الأصل في تأخير القصاص حتى يبلغ الصبي ويميق المحنون ، أن القصاص حق وأن استماله يقتضي في الاستعمل الأهلية والصبي والمحنون كلاهما غير أهل لاستيعاء الحقوق ، لكن إذا عرص أن الصبي أو المحنون وثب على القاتل فقتله فهل يعتبر كلاهما مستوفياً لحقه

(١) الفرج الكبير - ٩ ص ٣٨٥ - نهاية المحتاج - ٧ ص ٢٨٤ .

(٢) مواهب - ٦ ص ٢٥٢ .

أم لا<sup>(١)</sup>؟ فصار كما لو أُلِّفَ وديعة له فلا مسؤولية على اللودع لديه ، يرى البعض أنه قتل القاتل صار مستوفياً لحقه لأنه عين حقه وأقله بعمله و يرى البعض أنه ليس من أهل الاستيلاء فلا يعتبر مستوفياً لحقه وتجب له الدية في مال الحائى الذى قتله ولأولياء الحائى الرجوع على عاقلة الصبي والمخون بذية قتلهم أى أن أصحاب هذا الرأى يمتدرون قبل الصبي والمخون حرمة قتل عمد يترأ فيها القصاص للصغير والمخون<sup>(٢)</sup> ولا شك أن الرأى الأول أقرب للمدلة وللمطلق من الرأى الثانى

١٦٨ - نورد منحنى الاستيلاء إذا تعدد مستحقو الاستيلاء إما أن يكون جميعهم كباراً وإما أن يكون صغير أو مخون وإما أن يكونوا جميعاً صغرين وإما أن يكون بعضهم عائلاً

١٦٩ - فإذا تعدد مستحقو الاستيلاء وكانوا جميعاً كباراً صغرين فالأصل أن لكل منهم ولاية استيلاء بالقصاص حتى إذا قتله أحدكم صار القصاص مستوفى للجميع ، ، لأن القصاص إن كان حق لليت كما يرى أبو يوسف ومحمد ، فكل واحد من الورثة حصم في استيلاء حق لليت كما هو الحال في المال ، وإن كان القصاص حق الورثة اختداء كما يرى مالك وأبو حنيفة فكل من الورثة يملك حق القصاص على الكمال ، هذا هو الأصل ، إلا أن الفقهاء يشترطون اتفاق مستحق القصاص عليه قبل الاستيلاء . وحضورهم لاحتال أن ينعو بعضهم ، ولأن المعو يسقط حق الآخرين في القصاص .

إذا نادر أحد للمستحقين قتل الحائى قبل اتفانهم على القصاص ، فذهب مالك وأبى حنيفة ، أن القصاص صار مستوفى للجميع ، لأن الأصل أن لكل من المستحقين ولاية استيلاء القصاص ، وليس لائق الورثة شيء من المال ، لأن حقهم في القصاص قد استوفاه أحدهم وهذا تطبيق بطريقة مالك وأبى حنيفة في أن

(١) في هذه القطعة فراع بدو أنه كلام لم يرد ولم يكتب - ن

(٢) الشرح الكبير - ج ٩ ص ٣٨٥ - للمردد - ج ٢ ص ١٩٦ .

( ١٠ ) - الشرح الحائى الإسلامى ( ٢ )

التقصص يجب صياغته<sup>(١)</sup> إلا أن المتقص يبرر لاجباته على الإمام  
أما الشافعي وأحد فريقان أن الماد بالتقصص ممنوع من قتل الخاني لأن  
ممن الجاني غير مستحق له، فإذا استوفى دون اتفاق هو مستوفى لحق غيره دون إذنه  
والراجح أنه لا يجب التقصص عليه<sup>(٢)</sup> لأنه يستحق التقصص على وجه  
الشركة، ولأن الجاني مستحق عليه التقصص كما لا يجب الحد على أحد الشريكين  
في وطء الحارية المشتركة، لكنه يلزم على رأي محق شركائه في الذية، لأنه هو  
الذي أثلج محل حقهم، ويلزم على الرأي الأخير لورثة الخاني بدية مورثهم  
إلا قدر حقه منها، على أن يكون لما في مستحق التقصص الرجوع بحقهم في  
الذية على حركة الخاني، ورأي الشافعي وأحد تطييق لطريقتيها أن التقصص  
يثبت للورث ابتداء، ثم ينتقل منه للورثة كما هو تطييق لطريقتيها أن  
الواحد بالقتل أحد شئتين غير عين التقصص والذية<sup>(٣)</sup>

١٧٠ - وإذا تعدد مستحقو التقصص، وكانوا كباراً وصغاراً أو فيهم  
عقون، أو بعضهم غائب، فيرى مالك وأبو حنيفة أن لا يتطرق الدرع ولا  
إفاقة المحن، وللقلاء الكبار استيفاء التقصص لأن التقصص ثابت للورثة ابتداء  
فهو حق كل منهم على سبيل الكمال والاستقلال، لاستقلال نسب ثبوته في حق  
كل مستحق، ولعلم قاطعته للتحركة، ويؤيدون رأيهم بأن علياً رضى الله عنه  
أوصى الحسن بعد أن صر به اس ما حرم فقال له: إن شئت فاقتله، وإن شئت  
فابع عنه، وإلى تعويض لك، فقتله الحسن وكان في ورثة على صغار،  
والاستدلال من وجهين: أحدهما نقول على، لأنه حيز الحسن في القتل أو المعو

(١) مدائح الصائغ - ٧ ص ٢٤٣، الفرج الكبر للرددير - ٤ ص ٢١٢ الحر  
الرائق ص ٣ - ١

(٢) في مدائح الفاضل رأي مرحوح - ملخصه، أن على المستحق التقصص إذا قتل الخاني  
قبل إفاقته مع باقي المستحقين لأنه المس في أكثر من حقه، ولأن التقصص يجب قبل مس الحسن  
إذا جرى من القصة، فإذا اشترك شخصان في قتل نفس منها أو أن كلامهما قاتل لعن المس -

(٣) الفرج الكبر - ٩ ص ٣٨٦، ٣٨٧، وللهدب - ٢ ص ١٩٧

مطلقاً فلم يقبده سلوع العصار ، والثاني لأن الحس قل ولم ينتظر وكل ذلك كان في حضور الصحابة ولم يسكره أحد فيكون إجماعاً  
ولسكهما يريان مع ذلك انتظار عودة المائب لاحتمال معونه ، ولأنه قديمو  
دون أن يشمر الحاصر بمعونه ، فإذا أجبر الحاصر أن يستوى ، استوى حقا  
قد سقط معو المائب .

ويعرفون في مذهب أبي حنيفة بين احتمال المعو من الصغير والخنون ، وبين  
احتمال المعو من المائب فإن احتمال المعو من المائب الكثير ثبات ، أما احتمال  
عفو الصغير أو الخنون فينبغي منحه حال استيلاء القصاص ، لأنه ليس من  
أهل المعو .

ويعرفون في مذهب مالك بين العينة القريبة ، والعينة البعيدة الميثوم منها  
أى من عودة صاحبها ويرون الانتظار في العينة القريبة دون البعيدة ، وهذا هو  
الرأى الراجح ، وهناك رأى لا يفرق بين العينة القريبة والعينة البعيدة <sup>(١)</sup>

أما الشافعي وأحمد ومعهما محمد وأبو يوسف ويريان أن وريثة القتل إذا  
كانوا أكثر من واحد لم يحرم لمعصم استيلاء القود إلا نادى الدقيق ، فإن كان  
فيهم صغير ينتظر بلوغه ، أو محنون تنتظر إفاقة أو عائب ينتظر قدومه <sup>(٢)</sup>  
لأن القصاص حق مشترك بينهم ، فمن استوفى قبل اتفاق كل الشركاء فقد استوفى  
غير حقه وأطلق حق غيره ، ولأن القصاص أحد مدلى النفس فإذا لم يحرم أفراد  
أحد المستحقين بأحد الدليل وهو الدية لم يحرم له أن يعرد بالمدل الآخر وهو  
القصاص ، ويستدلون على أن الصغير والخنون حقهما في القصاص بأربعة أمور :  
أمرهما - أنه لو كان مفرداً لاستحق القصاص ، ولو بلغاه الصغير مع  
غيره لما فاه مفرداً

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٥ ، ٢٥٩ ، شرح المفرد - ج ٤ ص ٢٢٨ ، نتائج  
الصالح - ج ٧ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ والآخر الرائي ص ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ .  
(٢) هناك رواه عن أحمد بأن لشكر العلاء الأسيما دون إظهار الصغير والخنون  
ولكن هذه الرواية ليست المصنف

الثاني : أنه لو بلغ لاستحق بلا خلاف ، ولو لم يكن مستحقاً عند موت المورث لم يكن مستحقاً عند الملوغ  
 الثالث : لو سقط القصاص وآل الأمر للدية لاستحق ، ولو لم يمكن مستحقاً لقصاص لما استحق بدل القصاص وهو الدية  
 الرابع : لو مات الصغير لاستحق ورثته ، ولو لم يكن حقاً لم يرثه كسائر مالا يستحقه<sup>(١)</sup>

١٧١- هل يطلق سراح الجاني متى يحضر الغائب أو يبلغ الصغير وعن الجنود ؟

ومن المتفق عليه أن تأخر الاستيلاء لا يؤدي إلى إطلاق سراح الجاني، بل يحبس مهما تأخر الاستيلاء فيحبس حتى يحضر الغائب أو يبلغ الصغير أو يفيق الخلقون ، وقد حنس معاوية بن أبي سفيان هدية بن حشرم في قصاص حتى بلغ ان القتل في عصر الصحابة فلم ينكر عليه ذلك ، ويطلبون بقاءه محسوماً بأن في تحليته تصميماً للحق ، لأنه لا يؤمن هربه ، ولأنه مستحق القتل وفيه تعويت معه ونمعه ، فإذا تعدت تعويت معه حار تعويت معه لأمكانه ، ولا يضل من القتل أن يقدم كعيلة ليحلى سبيله له ، لأن الكفالة لا تصح في العقوبات لأن فائتها استيلاء الحق من التكفيل إذا تعدر إحصار المكفول ولا يمكن استيلاء القتل من غير القتال<sup>(٢)</sup> .

١٧٢- ومهما تعدد مستحقو القصاص هل يستوفيه إلا أحدهم فقط يوكلونه عنهم ويشترط أن يكون حياً قادراً على القصاص فإن لم يكن فيهم من يحسن القصاص أو لم يتفقوا على واحد منهم ، أم أن الحاكم من يحسه وليس ثمة ما يمنع أن يكون موطئاً يناول أحره من حراة الحكومة ، ويرى الشامي

(١) الفرج الكند - ٩ ص ٣٩٢ - ٣٩٣ ، نهاية المساج - ٧ ص ٢٨٤

(٢) الفرج الكند - ٩ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ مواهب الجليل - ٦ ص ٢٥٠ ،

المذب - ٢ ص ١٩٦

الافتراء بين مستحق القصاص إذا كانوا جميعاً يجهلون ولم يتفقوا ، فمن احتارته  
الفرقة قام بالاستيلاء<sup>(١)</sup> ويرى بعض الفقهاء في مذهب مالك أن الحاكم يحير بين  
أن يستوى نعمة القصاص أو أن يسلمه لولى المقتول ليقتص منه ، والأصل في  
الشرعة ، أن لا يمكن إنسان من استيلاء حقه نفسه ، لأن استيلاء الحقوق  
متروك للحكام ، ولكن حار أن يستوى الرد حقه في القتل بذليل حاص هو  
تسليم الرسول للقاتل المقتول<sup>(٢)</sup> ، ولما كان من شروط الاستيلاء عدم الحيف  
وأن لا يُعذب المقتص القاتل ، وأن يحبس قتلته<sup>(٣)</sup> فإن القصاص يجب أن يتم  
تحت إشراف السلطة التنفيذية ، وليس نعمة ما يمنع من أن تتولاه السلطة التنفيذية  
اليوم لصيانة التنفيذ على وجه المطلوب

١٧٣ - **الرؤس من التعزى إلى عمر القاتل** : يشترط في الاستيلاء أن  
لا يتعدى إلى غير القاتل ، فإذا وحب القصاص على حامل قبل وحوه أو حامل  
بعد وحوه لم تقتل حتى تصح ولدها ، وليس في هذا اختلاف لقوله تعالى :  
﴿ فلا يسرف في القتل ﴾ وقتل الحامل إسراف ، وروى عن رسول الله أنه قال  
« إذا قتلت المرأة حملاً لم تقتل حتى تصنع ماى يطها إن كانت حاملاً وحتى تكمل  
ولدها ، وإن رت لم ترحم حتى تصنع ماى يطها وحتى تكمل ولدها » وقد قال  
الرسول للعامة القى رت « أرحمى حتى تصبى ماى طلتك ، فلما وصته قال لها ،  
أرحمى حتى ترصيه » وهذه القاعدة مسلم بها في القصاص أطلاقاً سواء كان في النفس  
أو الطرف ، أما في النفس فلما سبق وأما في الطرف فلا نأسمنا الاستيلاء فيه حشية  
السراية إلى غير الحائى وتعزيت من معصومة أولى وأحرى ، ولأن في القصاص  
من الحامل قتلاً لغير الحائى وهو محرم إذ لا ترد وارزة ورد أخرى

(١) بهاه المحاج - ٢ ص ٢٨٥

(٢) السرح الكبير للردير ص ٢٣

(٣) السرح الكبير - ٩ ص ٣٩٧ وما بعدها ، بهاه المحاج - ٧ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ -

وإذا وصفت الحامل لم تقتل حتى تسقى ولدها اللبن ، لأن الولد يتضرر  
لتركه صرراً كبيراً ثم إن لم يكن للولد من يرضعه لم يمر قتلها حتى ينجى « أو أن  
خطائه ، وإن وحده مرصعة راتبة حاز الاستيفاء من الأم ، لأن الولد يستصحب  
عها ما بين المرصعة ، وكذلك إذا أمكن أن يسقى من لبن شاة أو نحوها  
أو وحده مرصعة غير راتبة أو بساء يتفادون رضاعه ، ولكن يستحب في هذه  
الحالات أن يؤخر الولي القصاص لما على الولد من ضرر في احتلاف اللبن  
وشرب لبن الهيمية .

وإذا ادعت المرأة الحمل فلا يستوى منها إلا بعد التحقق من حلوهسا من  
الحمل وتعرض على أهل الخبرة ، فإن تبين حملها أو أشكل الأمر أحررت حتى  
تصح أو حتى يتبين أمرها ، وإن ثبت أنها غير حامل لم تؤخر وإذا تبين الحمل  
أو أشكل الأمر فتحبس حتى تصح ، ويستوى أن تكون حاملاً من روح  
أورمان<sup>(١)</sup> وتأخير التعهد على الحامل هو المبدأ الذي تأخذه القوابلن الوصية اليوم  
فاقانون المصري مصر في المادة ٢٦٣ على أنه « إذا أحررت المحكوم عليها بالإعدام  
أنها حلى يوقف تنفيذ الحكم ، ومتى تحقق قولها لا يعد إلا بعد الوصح »

#### ١٧٤ - كيفيه الاستيفاء .

لا يستوى القصاص إلا بالسيف عند أى جنسية ، ورواية عن أحمد ، سواء  
كان الحائى قتل بسيف أم بغير سيف ، وسواء كان القتل بتيعة لخرقة أم لسراية  
حراح أو بتيعة الحق ، أو التريق أو التصريق ، أو غير ذلك وحجة القائلين  
بهذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا قود إلا بالسيف » والقود  
هو القصاص ، والقصاص هو الاستيفاء فعلى الحديث بى القصاص بغير السيف .  
وإذا كان الموت بتيعة قطع اتصلت به السراية ، فالقود بالسيف لأنه تبين  
أن فعل الحائى وقع قتلًا من وقت وجوده ، فلا يقتص منه إلا ما قتل لأنه

(١) الفرح الكبير - ٩ ص ٣٩٤ وما بعدها - بهاء المحتاج - ٧ ص ٢٨٨ - ٢٨٩

مواهب اللئلى - ٦ ص ٢٥٣ ، وشرح لمع الفدير - ٤ ص ١٣٠ - مناقم الصائم - ٧ ص ٥٩



لو قطع عصوا من الجاني لتحقق الثمائل ، ثم ما دخر رقبته إذا لم يمت من القطع كان ذلك حتماً بين التقطع والحر ، ولم يكن محاربة للثقل ولا يعتبر حر الرقبة متمماً للقطع ، لأن للتميم للشيء يكون من تواضعه والحر قتل وهو أقوى من التقطع فليس من تواضعه ، كذلك فإن القصاص في النفس قصده منه إتلاف النفس فإذا أمكن هذا بصرف الصق فلا يجوز إتلاف أطرافه ، لأن إتلافها يعتبر تعدياً لا احتياطاً

وعلى هذا من قطع يد إنسان مات أو أراحه حائمة ، أو أوصعه موصعة مات فليس له أن يقطعه أو يجمعه أو يوصعه ثم يقتله طعناً لراى أنى حبيبة وأحد رأيي أحمد وله فقط أن يقتله بالسيف

وإذا أراد الولي أن يقتص بغير السيف لا يمكن من ذلك ، وإذا فعل حرر لاحتياته على السلطات العامة ، إلا أنه يعتبر مستوفياً لحقه في القصاص بأي طريق قتله سواء قتله بالعصا أو الحجر أو ألقاه من سطح أو أورداه في نثر أو ساق عليه دابة حتى مات ، ومحو ذلك ، لأن القتل حقه ، فإذا قتله فقد استوفى حقه إلا أنه يعتات إذا استوفى بغير السيف لاستيفائه بطريق غير مشروع فيمرر على هذا الأقليات<sup>(١)</sup>

وعند مالك والشافعي وهو رواية عن أحمد<sup>(٢)</sup> أن القاتل أهل لأن يفعل به كما فعل إذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف لقوله تعالى ﴿مَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاهْتَدُوا عَلَيْهِ مِثْلَ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ ولأن السيف أوحى الآلات أى أسرها فإذا قتل به واقتص سيرة أحد فوق حقه لأن حقه في القتل وقد قتل ومذب فإن أحرقه أو عرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو صر به بحشب أو حصه أو منعه الطعام والشراب مات ظلولى أن يقتص بمثل ذلك لقوله تعالى ﴿وَلَنْ تَقْسَمَ

(١) مشايخ الصائغ ٧ والشرح الكبير ٩ ص ٤ وما بعدها

(٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٥٦ ، مذهب ٢ ص ١٩٩ ، الشرح الكبير ٩ ص ٤٠ وما بعدها

فعاقبوا بمثل ما عوقتم ﴿ ولما رواه الدراء عن الرسول عليه السلام قال : « من حرق حرقناه ، ومن حرق عرقناه » ولأن القصاص موصوع على المائنة والمائنة بمكة هذه الأسباب بخار أن يستوى بها القصاص .

فلولى أن يقتص بالسيف في هذه الأحوال لأنه قد وحسبه القتل والتعذيب فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه وهو جائز له

وإن قتل ما هو محرم كالقواط وسقى الجرف يرى النعمس أن يفعل به مثل فعله صورة ما هو غير محرم فيعمل به في القواط مثل ما فعل بحشة لتعذر مثل فعله حقيقة ولسقى للاء بدلا من الجرح حتى يموت ويرى النعمس أن يكون القصاص بالسيف كلما كان القتل بما هو محرم للنعمس وإن صرب رجلا بالسيف فلم يمتكرر عليه الصرب بالسيف لأنه قتل مستحق وليس هاهنا ما هو أوحى من السيف فيقتل به

وإن قتل بمنقل أو رماء من شائق أو مدعه الطعام والشراب مدة فعل به مثل ما فعل فلم يمت ويرى النعمس أن يكرر عليه ذلك حتى يموت ويرى النعمس الآخر أنه يقتل بالسيف لأنه فعل مثل ما فعل ونفى إزهاق الروح فوجب بالسيف وإن حى عليه حناية يجب فيها القصاص بأن قطع كفه وأوصح رأسه فمات فلولى أن يستوى القصاص بما حى فيقطع كله ويوصح رأسه لقوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾ فإن مات فقد استوى حقه وإن لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضو آخر ولا أن يوصح في موضع آخر لأنه يصير قطع عضوين بمصود وإصباح موضعين بموصحة

وإن حى عليه حناية لا يجب فيها القصاص كالخاكة وقطع اليد من الساعد فمات منه ويرى النعمس أن يقتل بالسيف ويحالف مالك الشامي في أنه يرى أن يكون القصاص بالسيف دائما كلما ثبت القتل قسامة أو كان القتل بما يطول أمره كسبح الطعام والشراب ولا يقتص في الجائفة ولا في قطع الساعد لأن كلاهما

حماية لا يجب فيها القصاص فلا يستوى بها القصاص كاللواط ويرى البعض أن يقتصر في الحائفة وقطع اليد من الساعد لأنه حمة يحوز القتل بها في عبر القصاص لخار القتل بها في القصاص كالتقطع من المصّل وحر الرقبة فإن احص بالحائفة وقطع الساعد لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يحاف حائفة أخرى ولا أن يقطع منه عضو آخر فيصير حائفتان محائمة وقطع عصوين بمصو .

١٧٥ - حكم الفعلن : وإذا قطع طرف رجل كيد أو رجل ثم قتله فإذا كان القتل مدّ به الإصاة الأولى فيرى أبو حنيفة والثاني وأحمد أن يقتصر منه الولي بمثل ما حصل فيقطع طرفه ثم يقتله إلى شاء وله أن يكتب قتله فقط . أما مالك فيرى أن الطرف يندرج في القتل وليس للولي إلا القتل فقط . أما إذا كان القتل قبل به الإصاة الأولى فيرى أبو حنيفة والثاني وقولها رواية من أحد أن المستوى أن يقطع الطرف ثم يقتل لأن حق الحى عليه في اللتل وللتل هو القطع والقتل والاستيعاء بصحة للمائة ممكن فإذا قطع الولي طرفه ثم قتله كان مستوفياً للتل وكان الحراء مثل الحياة حراً وفاقاً ، ويرى مالك هذا الرأي بشرط أن يكون القطع قصد به التمثيل<sup>(١)</sup> ويرى أبو يوسف ومحمد وهو قول في مدع أحمد بأن الطرف يدخل في النفس فلولي أن يقتل الحائى وليس له أن يقطع يده لأن الحياة على ما دون النفس إذا لم يتصل بها البرء لا حكم لها مع الحفاية على النفس في الشريعة بل يدخل ما دون النفس في النفس ويرى مالك هذا الرأي إذا لم يكن الحائى قصد من قطع الطرف التمثيل بالحى عليه<sup>(٢)</sup>

١٧٦ - مصور الخفين من سبواء : يرى أبو حنيفة أن مستحق

القصاص يجب أن يحصروا الاستيعاء ولا يكتب أن يحصر وكيل عنهم بل يجب

(١) هاتم الصائغ ج ٧ ص ٣٠٣ - المذهب ٢ ص ١٩٥ - المحسن ٢٨٦ - ٢٩٦ مواهب الجليل ٦ ص ٢٥٦

(٢) هاتم الصائغ ج ٧ ص ٣٣ مواهب الجليل ٦ ص ٢٥٦

حضور للوكل بنفسه ولا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع عينة للوكل أو للوكيلين لاحتمال أن الثائب قد عما ولأن في اشتراط حضور للوكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول الماقاة ماقاتل<sup>(١)</sup> ولا يشترط باقى الأئمة هذا الشرط وليس عديم مانع من أن يتم الاستيفاء بمعرفة الوكيل في غياب للوكلين

١٧٧ - تحرق آتة القتل : وإذا أراد الولي الاستيفاء بنفسه فعلى السلطان أن يتعقد الآلة التي يستوى بها ، فإذا كانت كآلة دفعه الاستيفاء بها أنثلا يذب للقتول ، وإن كانت مسمة منعه الاستيفاء بها لأنها تعمد البدن ، وإن مجل استوى آلة كآلة أو مسمومة عرر ، فالولى الذى يستوى يجب أن يكون حبراً بالاستيفاء ، وأن تكون الآلة التي يستوى بها صالحة للاستيفاء . وكل ذلك قصد منه أن لا يبلد الحالى وأن ترهق روحه بأيسر ما يمكن ، وقد روى شداد ابن أوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا دمتم فأحسنوا الدمعة ، وليجد أحدكم شمرته وليرح ديبعته »<sup>(٢)</sup>

١٧٨ - هل يجوز الاستيفاء مما هو أسرع من السيف ؟ الأصل في احتيا السيف أداة لقصاص ، أنه أسرع في القتل وأنه يرهق روح الحالى بأيسر ما يمكن من الألم والعذاب ، فإذا وجدت أداة أخرى أسرع من السيف وأقل إبلاماً فلا مانع شرعاً من استعمالها ، فلا مانع من استيفاء القصاص بالمقصلة ، والكرسى الكهربائى وغيرهما مما يوصى إلى الموت بسهولة وإسراع ولا يخلط الموت به عادة ، ولا يترتب عليه تمثيل المقاتل ولا مضاعفة تعذيبه ، أما المقصلة فلائها من قبيل السلاح الخدد ، وأما الكرسي الكهربائى فلائها لا يتجلب الموت به عادة مع زيادة السرعة وعدم التمثيل المقاتل دون أن يترتب عليه مضاعفة التعذيب<sup>(٣)</sup> .

(١) منابع الصائم ص ٢٤٣

(٢) المهدد ج ٢ ص ١٩٧ ، الفرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٧

(٣) من هوى الله الصوى بالأمر راجع القصاص ص ٨

## ١٧٩ - هل يجوز للسلطانة الصوم أنه تستأثر باستيفاء القصاص ؟

الرأى الراجح عند الفقهاء أن لا يترك الولي ليستوى بنفسه القصاص في الجراح<sup>(١)</sup> لأن القصاص في الجراح يقتضى حبرة ودقة فوق ما يجب فيه من العدد من الحيف والتعديب ، ولما كانت الحبرة لا تتوفر في معظم الأولياء . فقد رأى الفقهاء أن يتولى القصاص خبراء بوكلمهم الأولياء ، ولا مانع من أن يأخذ هؤلاء الخبراء أحرم من خراة الدولة ، أما الاستيفاء في القتل فقد ترك للولي ، إذا كان يحسن الاستيفاء وإذا استوفاه آلة سالحة فإذا لم يكن يحسنه وكل من يحسنه ، حق الولي في الاستيفاء بنفسه متوقف على إحسانه وعلى استعمال الآلة الصالحة ، وقد كان الناس قديماً يحملون السلاح ويحسنون استعماله عالياً ، أما اليوم فيقل أن نجد من يحسن استعمال السيف ، بل قد لا نجد في القرية كلها سيفا واحداً صالحاً للاستعمال فإذا أصيب إلى هذا أن وسيلة الشق والمقصلة والكبرى السكهر نأى أسرع بالموت من السيف كما هو ثبات من التجربة ، وأن المقصلة أو غيرها لا يمكن أن يحصل عليها الأفراد وأنها في حيازة الدولة ، وإذا روى هذا حميه أمكن القول أن الضرورات اليوم تمنع من ترك الولي يستوى وحقه على الطريقة القديمة ، وأنها تقتضى محرمان الأولياء من استيفاء القصاص بأنفسهم وترك الاستيفاء لمن تميمهم الدولة من المواطنين الحميرين ، وللأولياء أن يأدبوا لهم بالتنفيذ إذا شأوا القصاص أو لا يأدبوا إذا رأوا العفو

## سقوط القصاص

١٨٠ - سقط عقوبة القصاص بأربعة أسباب هي فوات محل القصاص

- العفو - الصلح - إرث حق القصاص

١٨١ - فوات محل القصاص محل القصاص في القتل هو من القاتل ،

(١) المص ٩ من ٤١٢ ، المذهب ٢ من ١٩٧ مواهب المجلد ٦ من ٢٥٣

فإذا مات محل القصاص ، أى انعدم محله بأن مات من عليه القصاص ، سقطت العقوبة ، لأن محلها انعدم ، ولا يتصور تعييدها بعد انعدام محلها .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان سقوط القصاص بموت الحائى يوجب الدية فى ماله أم لا ؟ فرأى مالك وأبو حنيفة أن انعدام محل القصاص يترتب عليه سقوط عقوبة القصاص ، ولا يترتب عليه وجوب الدية فى مال القاتل ، لأن القصاص واحد صيناً ، والدية لا تحب إلا برصاء القاتل فإذا مات القاتل سقط الواجب وهو القصاص ولم تحب الدية لأن القاتل لم يوحىها على نفسه ، ويستوى أن يكون للوت ثأفة سماوية أو بيد شخص آخر ما دام أن اللوت محق فإذا مات الحائى بمرض أو قتل فى قصاص شخص آخر أو ربا أو ردة ، فى كل هذه الحالات تسقط عقوبة القصاص ولا تحب بدلها الدية

أما إذا قتل طلما ، يرى مالك أن القصاص لأولياء المقتول الأول ، فتلا « من قتل رجلا فعلى عليه أحسن قتله عمدا ، فدمه لأولياء المقتول الأول ، ويقال لأولياء المقتول الثانى أروا أولياء المقتول الأول ، وشأكم قتال وليكم فى القتل أو الممو ، فإن لم يرصوم فلاولياء المقتول الأول قتله أو المموعه ، ولم ذلك إن لم يرصوم بما بدلوا لهم من الدية أو أكثر منها ، وإن قتل خطأ فديته لأولياء المقتول الأول<sup>(١)</sup> ويسوى أروحية بين اللوت محق وللوت مير حق فكلاهما يسقط حق القصاص سقوطاً مطلقاً ، ولا يوجب الدية فى مال الحائى ولا فى مال غيره<sup>(٢)</sup> إذا حى عليه ويرى الشافعى وأحمد أن فوات محل القصاص يسقط عقوبة القصاص فى كل الأحوال ، سواء كان الموت محق أو مير حق ، ولكنه يؤدى إلى وجوب الدية فى مال الحائى ، لأن الواجب فى القتل أحد شيئين غير عين القصاص والدية فإذا تمدر أحدهما لموات محله وجب الآخر

(١) مواهب المجلد - ٦ ص ٢٣١

(٢) بدائع الصائغ - ٧ ص ٢٤٦

ولأن ماصين سببين على سبيل البذل إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر كدوات الأمثال<sup>(١)</sup> وستطيع أن تدبى مدى الخلاف بين الفقهاء في المثل الآتي إذا قتل محمد عليا ، فإن لأولياء محمد حق القصاص على علي ، فإذا مرض علي ومات سقط القصاص بموته ولا شيء لأوليائه طبقا لرأى مالك وأبي حنيفة ، ولأوليائه الدية في مال على طبقا لرأى الشافعي وأحمد ، فإذا كان موث على مسبه أن يبدأ أطلق عليه عيارا ناريا محمداً فقتله أو صدمه بسيارته خطأ فقتله ، فقد سقط معه القصاص ، ولا شيء لأولياء محمد كما يرى أبو حنيفة ، وطبقا لرأى مالك ، ينتقل حق القصاص إلى زيد ويكون لأولياء محمد أن يقتصوا منه في حالة المدد وليس لأولياء علي أن يقتصوا من زيد إلا إذا أوصوا أولياء محمد ، وفي حالة الخطأ يدفع زيد دية على لأولياء محمد وطبقا لرأى الشافعي وأحمد يسقط القصاص وتكون لأولياء محمد دية في مال على

١٨٢ - المعو : أجمع الفقهاء على حوار المعو عن القصاص . وأن المعو منه أفضل من استيعائه ، والأصل في حوار المعو الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقد أقر المعو في سياق قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَتْلُ فِي الْحَرْبِ وَالْحَرْ وَالْعَدِّ بِالْعَدِّ ﴾ إلى أن قال : ﴿ فَمَنْ عَفَى عَنْ أَحِيهِ شَيْءٌ فَاتَّعَافَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَّاهُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ وفي سياق قوله تعالى ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْفُسًا بِالنَّفْسِ ﴾ إلى أن قال ﴿ فَمَنْ تَعَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كِفَارَةٌ لَهُ ﴾ وأما السنة فإن أنس ابن مالك قال « ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء في قصاص إلا أمر فيه بالمعو » .

١٨٣ - والمعو عن القصاص عند الشافعي وأحمد هو التنازل عن القصاص محانا أو عن الدية ، فمن تنازل عن القصاص من القاتل محانا فهو عاف ، ومن تنازل عن القصاص مقابل الدية فهو عاف ، وإن كان مالك يرى أن المعو عن الدية يحتاج لتفاده رضاء الحاني بدفع الدية لخلاف الشافعي وأحمد الذين يريان أن المعو عن الدية يقتصر باعدا دون حاجة لرضاء الحاني<sup>(٢)</sup>

(١) المهدب ٢ ص ٢٠١ ، الفرح الكبير ٩ ص ٤١٧

(٢) الفرح الكبير للرددر ٤ ص ٢٣ المهدب ٢ ص ١٩ ، الفرح الكبير ٩ ص ٤١٣ وما بعدها

والمعو عدد مالك وأى حنيفة هو إسقاط القصاص محانا ، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو ليس عموا عندهما ، وإعما هو صلح<sup>(١)</sup> لأن تنازل الولي لا يقع إلا إذا قبل الخاني دفع الدية<sup>(٢)</sup>

ويشترط مالك وأبو حنيفة أن يكون المعو عن القصاص من صاحب الحق لأن المعو عنده إسقاط الحق وإسقاط الحق محال عن ليس له حق ، ورتب على هذا أن المعو لا يصبح من أحمى لأنه ليس صاحب الحق ولا من الأب أو الجد في قصاص وحب للصغير خاصة ، لأن الحق للصغير وليس لها ، وسلطتهما قاصرة على استيفاء الحقوق الراجعة للصغير ، ولايتهما مقيدة بالطر لمصالح الصغير ، والمعو صرر محض لأنه إسقاط الحق أصلا ورأسا فلا يملكه وكذلك لا يملك السلطان المعو ديا له ولاية الاستيفاء هي<sup>(٣)</sup> ولكن الأب والخد والسلطان يملكون الصلح

ولكن الشافعي وأحمد يميزان أن يكون المعو من الأب والخد على مال كما بينا في الفقرة ١٦٧ كما يميزون للسلطان أن يعفو على مال ولكنهم لا يميزون له المعو محانا

والفرق بين أى حنيفة والشافعي وأحمد هو اختلاف في تكيف التنازل عن القصاص على الدية ، فأبو حنيفة يسميه صلحا وفاق الأئمة يسمونه عموا وأبو حنيفة منطقي في وجهة نظره ، لأنه يشترط رضاء الخاني بدفع الدية فإذا كان التنازل مطلقا على رضاء الخاني بمقابل التنازل وهو الدية فالتنازل صلح لا عمو والشافعي وأحمد ينعمان المنطقي وجهة نظرها لأن تنازل أولياء الحق عليه عن القصاص على الدية لا يتوقف على رضاء الخاني إذ الواجب صددها بالقتل

(١) الرولى ٦٠ ص ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١٣ والبحر الراتى ٨ ص ٣٠٢ ، ٣٠١

(٢) نسي من المعوا ويذهب مالك النازل من القصاص مقابل معوا وسميه معهم صلحا ، وهو لاء سمى رأيهم مع أى حمة ، راجع الفقرة ١٦٢

(٣) راجع الفقرة ١٦٣



المعد القصاص والدية ولقولى أن يختار بينهما فإذا احتار القصاص منه أن يتناول عنه إلى الدية والتناول إذن إسقاط حصص لا مقابل له وترك للأكثر وأحد للأقل فهو هو لأنه إسقاط حصص .

وإن مذهب مالك لا يرون بأساً من اعتبار التناول عن القصاص مقابل الدية فهو أجمع أنهم يمترون الراحب بالقتل المعد هو القصاص فيها ويوحسون رصاء الحائى إذا احتار الأولياء الدية ولكن بعضهم يمترون هذا صلحا لا عموا ومن يمترونه عموا يفرقون بينه وبين الصلح بأن العمى يكون على الدية فقط أو أقل منها أما الصلح فيكون على أكثر من الدية ويكون على غير الدية ولا شك أن من يسونه صلحا أقرب إلى اللطف بمن يسونه عموا<sup>(١)</sup> .

١٨٤ - من يملك من العفو .

يملك حق العفو عند أى حبيبة والشاعى وأحد من يملك حق القصاص<sup>(٢)</sup> والقصاص عديم حق لجميع الورثة من دوى الأساب والأسباب ، الرحمال والنساء والصغار والكبار . فكل واحد منهم يملك العفو إذا كان مالما عاقلا فإن لم يكن كذلك فلا يملك التصرف فيه وإن كان الحق ثانيا لأنه من التصرفات الصارة التى لا تخور إلا للماقل البالغ<sup>(٣)</sup>

ويملك العفو عند مالك من يملك حق القصاص ، وهو الماصب الذكر الأقرب درجة للمقتول وللرأة الوارثة التى لا يساويها عاصب فى الدرجة ، والتى لو كان فى درجتها رجل ورث الماصب<sup>(٤)</sup> ويشترط مالك أيضا فى الماقل أن يكون بالما عاقلا .

١٨٥ - هل يملك العفو فرد غير تعدد التحقيق ؟ . إذا كان المستحق للقصاص واحداً مالما عاقلا رجلا أو امرأة فهو يملك العفو وحده عند

(١) راجع شرح الدرر ج ٤ ص ٢٣٠ ومواهب الجليل ص ٢٥٢

(٢) راجع الفقرة ١٦٣

(٣) الدائع ج ٧ ص ٢٤٦ ، مهذب ج ٢ ص ٢٠١ للشرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٨

(٤) راجع فقرة ١٦٣

أبى حنيفة والشامي وأحمد ، وإذا ما كان عموه نافدا ، وإذا تمدد للمستحقون  
للقصاص فما أحدم بعد عموه وأنتج أثره ، ولو لم يعم القاتل ، وحجتهم أن  
القصاص حق مشترك بين المستحقين فإذا ما أحدم سقط عموه لأن القصاص  
لا يجرأ طبيعته إلا لا يمكن قتل بعض الحائى وإحياء بعضه وأن العمو أقرب  
للتقوى ، فهو أفضل من طلب القصاص ، فمن عمار حج عموه على طلب  
القصاص ، ويستدلون على صحة رأيهم بما روى عن عمر من أنه أتى رجل قتل  
ثيلا ، فهاه ورثة للقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة للقتول ، وهى أخت القاتل  
قد عدوت عن حقى فقال عمر - الله أكبر عتق القاتل ، وفى رواية عن زيد قال -  
دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا قتلها ، فقال بعض إخوانها قد  
تصدقت ، فقص لسائرهم بالدية وروى عن قتادة أن عمر رفع إليه رجل قتل  
رجلا ، فهاه أولاد للقتول وقد عمار معهم فقال عمر لا من مسمود ؟ ما تقول  
قال إنه قد أحرر من القتل فصرى على كتمه وقال كيف ملى ؟ عمار  
وروال الروحية بالموت لا يمنع استحقاق القصاص ثم العمو ، كالم يمنع  
استحقاق الدية وسائر حقوق القاتل للموروثة عنه سواء على رأى القائلين بأن  
القصاص يرثه الورثة ابتداء أو يرثونه عن القاتل

أما مالك فيرى أن للمستحقين إذا كانوا رجالا متساوين فى الدرجة فالعمو  
يملكه أى واحد منهم فإن كان فيهم من هو أعلى درجة فالعمو له دون غيره  
وإن كان المستحقون نساء فالعمو لأعلاهن درجة كالت مع الأخت فالعمو  
للبنات دون الأخت ولو أن كليهما واردة هذا إذا كان القاتل غير قسامة فلا  
عمو إلا باحتياج الدماء والعصبة وإن كان المستحقون نساء وكلهم من درجة  
واحدة فعمت إحداهن فلا يعتد بالعمو إلا إذا أقره الحاكم وإذا كان المستحقون  
رجالا ونساء أعلى درجة منهم وكان للرجال كلام لكونهم وراثين وثبت القتل  
ببينة أو إقرار أو قسامة أو كان الرجال وراثين ولكن ثبت القتل بقسامة فلا  
عمو إلا بإجماع الفريقين أو بإجماع بعض هؤلاء وبعض هؤلاء أما إذا كان

الرجال مساوين للنساء في الدرجة أو أعلى منهن فلا كلام للنساء معهم والاستيلاء  
للعاصب وحده <sup>(١)</sup>.

١٨٦ - متى يغزو العزلى ؟ قد يكون العزو من الولي قبل الموت وقد  
يكون بعده ولكل حالة حكمها الخاص وقد يكون العزو من الولي للمستحق  
الذي لا شريك له وقد يكون من ولي له شركاء وقد يكون من بعض الحاية  
دون العص

١٨٧ - يغزو العزلى بعد الموت إذا استحق ولي الدم القصاص وحده  
عما بعد موت القاتل وكان من يملك العزو ترتب على عموه أثر وسقط القصاص  
عن القاتل سواء كان العزو مطلقاً غير مفيد أو كان العزو على الدية سواء قبل  
الحاي دفع الدية أم لم يقتل ، وهذا هو رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد أما مالك  
فيرى أن حق القصاص لا يستقط إلا إذا قبل الحاي دفع الدية إذا كان العزو على  
" ية " وأساس الخلاف أن العزو على الدية يوجبها على الحاي عند الشافعى وأحمد  
فلا حاجة لرصاء ولكن الدية لا تلحق عند مالك وأبى حنيفة إلا برصاء الحاي <sup>(٢)</sup>

وإذا عزا الولي عن الحاي ثم قتله بعد العزو عنه ، اعتبر الولي قاتلاً محدماً  
مانعاً لأن الحاي بالعزو عنه صار معصوم الدم <sup>(٣)</sup> وإذا استحق قصاصاً على شخص  
فقطعه يده ثم عزا عنه بعد ذلك فهو مسئول عن قطع اليد عند مالك وأبى حنيفة  
ولا مسئولية عليه عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد وحجة الفريق الأول  
أن حق من له القصاص في الفعل وهو القتل ، لا في الحل وهو العزو ، وإن  
كان في النفس فهو القتل لا في القطع لأن حقه في المثل ومثل القتل هو القتل  
فإذا قطعها فقد استوفى ما ليس له بحق ويرى مالك القصاص ولكن أبا حنيفة  
رأه للشبهة أما الفريق الآخر ، فحجته أن نفس القاتل صارت ملكاً لولي

(١) شرح الدرر - ٤ ص ٢٣٢

(٢) وأما الحل - ٦ ص ٢٣٥ - مدائع الصالح - ٧ ص ٢٤٧

(٣) مدائع الصالح - ٧ ص ٢٤٧ - الدرر الكبير - ٩ ص ٣٩١ - المهذب - ٢

ص ١٩٧ ونهاية المحاج - ٧ ص ٢٨٦

(١١) المبرع الحاي الإسلامي ٢

القتيل ، والنفس اسم لحلة الأحرار ، فإذا قطع يده فقد استوفى حق لعنه وإذا كان قد هما ، فالمعنى عن الباقي لا عما استوفاه .

ومن للتصق عليه أنه إذا قطعه ثم قتله فلا شيء عليه إلا التمرير لمعديه القتل<sup>(١)</sup> وإن كان القصاص على أكثر من شخص واحد كأن كان القاتل رجلين فأكثر فإذا هما الولى عليهما أو عهدهم جميعاً سقط القصاص وإن هما عن أحدهم أو بعضهم سقط القصاص عن للمعوق عنهم ونق على الأحرار لأن المعاق استحق على كل منهم قصاصاً كاملاً والمعوق عن أحدهم لا يستوجب المعوق عن الآخرين .

وإذا تعدد الأولياء في قصاص مشترك فمما أحدهم سقط القصاص عن القاتل لأن سقوط نصيب المعاق بالمعوق يسقط نصيب الأحرار ضرورة لأن القصاص لا تحراً وهو قصاص واحد فلا يتصور استيعاء نصبه دون بعض ويقطع نصيب الآخرين مالا يأخذون حصتهم من الدية ولا يأخذون الدية كاملة لأن للمعاق نصيباً فيها فيأخذون الباقي بعد حصم نصيب المعاق أما المعاق فإنه يأخذ نصيبه إذا عا على الدية ولا يأخذه إذا عا محاماً<sup>(٢)</sup>

وإذا عا أحدهم قتله الأحرار فإن لم يكن يعلم بالمعوق أو علم به ولكنه لا يعرف بأن القصاص سقط فهو قاتل عمداً عند أى حيلة وأنى يوسف ومحمد ويدراً عنه القصاص وعليه الدية في ماله لأن للولى القاتل حق القصاص وهذا يورث شبهة في عصمة الجاني والحدود تدرأ بالشبهات ولكن زفر يرى أن عصمة الجاني عادت بالمعوق فإذا قتله أحد الأولياء فقد قتل مصوراً فعليه القصاص وفي مذهب الشافعى رأيان كلاهما يستتره قاتلاً عمداً ولكن أصحاب الرأى الأول يدرؤون القصاص للشبهة وأصحاب الرأى الثانى يرون القصاص ، ومذهب أحمد أن لا قصاص للشبهة .

(١) مدائع الصالح ٧ ص ٣٠١ - مواهب ٦ ص ٢٣٥ - مهذب ٢ ص ٢٠٢

(٢) مدائع الصالح ٧ ص ٢٤٧ - مواهب الخليل ٦ ص ٢٥٤ ، للمهذب ٢ ص ٢٢٢ - الشرح الكبير ٩ ص ٣٩٠

وإذا قتله وهو عالم بالمعور وسقوط القصاص كان قاتلاً عداً دون شبهة ووجب عليه القصاص عند أي جمية وأحد وطناً لأحد الرأيين في مذهب الشافعي أما الرأي الآخر فيشترط للقصاص أن يكون عالمًا بالمعور وأن يحكم القاضي سقوط القصاص وإن لم يتوفر هذان الشرطان أدى القصاص للشبه لأن مالكاً يرى أن حق الولي لا يسقط في القود بمعور الشريك وهذا الخلاف يترشبه تدرأ القصاص<sup>(١)</sup> [تبحث هذه المسألة من كتب المالكية]

كل ما سبق إذا كان القصاص الواحد مشتركاً بين مستحقين متعددين فمما أحدم أو بعضهم عن نصيبه أما إذا وحب لكل من المستحقين قصاص كامل غير مشترك قبل القاتل فإن الحكم يختلف فلو قتل الجاني رحلين فمعا ولي أحدهما عن القاتل فإن عموه لا يسقط حق ولي القاتل الآخر من القصاص من القاتل لأن كل واحد من الوليين استحق على الجاني قصاصاً كاملاً مستقلاً عن القصاص الذي استحقه الآخر فإذا ما أسقط أحدهما سقط حق الآخر بخلاف القصاص المشترك فإن عمو أحد الشريكين فيه يسقط حق الشريك الآخر لأن حق القصاص لا يتجزأ ومن الحال إسقاط بعضه وتعفيذ بعضه .

١٨٨ - وهو المولى قبل الميراث : إذا عما الولي بعد الحرح وقبل اللوث في حمة عموه ومعه رأيان - أولهما - أن المعور غير صحيح لأنه عما عما لم يجب له لأن القصاص لا يجب له إلا بعد وفاة موروثه ولأن المعور عن القتل يستدعي وجود القتل والعمل لا يصير قتلاً إلا بوفاة الموروث فالمعور لم يصادف محله ثانيهما - أن المعور صحيح لأن الحرح متى اتصلت به السراة تبين أنه وقع قتلاً من يوم وجوده فكان المعور عن حق ثابت وإذا فرض أن القتل لم يوجد من يوم الحرح فقد وجد سببه وهو الحرح المعصي إلى اللوث والسبب المعصي إلى الشيء بتمام مقامه وعلى هذا يكون المعور صحيحاً<sup>(٢)</sup>

(١) مدائع - ٧ ص ٢٤٨ - المذهب ح ٢ ص ١٩٢ ، نهاية المحتاج ح ٧ ص ٢٨٦ المعنى

ح ٩ ص ٤٦٥ - ٤٦٦

(٢) مدائع الصالح ح ٧ ص ٢٤٨ الأم ح ٦ ص ١٤

١٨٩ - المفعول من المضي عليه ، وكما يصح أن يكون المفعول من ولي القتل  
يصح أن يكون المفعول من القتل قبل موته فإن مما الحروح عن الحائى ورأى من  
حراجه دون أن يسرى إلى أعضاء أخرى فالمفعول صحيح لأن القاعدة أن للمفعول  
عليه أن ينعى عن القصاص مما كان له أن ينعى عن الدية أيضاً

وإن مما الحروح عن الحائى يسرى الجرح إلى عضو آخر كأن قطع أصبه  
فمما عنه ، ثم سرى الجرح إلى اليد فأتلها ، فيرى أبو حنيفة أن المفعول صحيح  
سواء عن الجرح ، أو عن الجرح وما يحدث منه لأن المفعول عن الحاية عضو مما يحدث  
مها أما الشافعى وأحمد فيمركان بين ما إذا كان المفعول شاملاً الحاية وما يحدث  
مها ، وفي هذه الحالة يصح المفعول بين ما إذا كان المفعول قاصراً على الجرح فقط  
ففي هذه الحالة يكون الحائى مسؤولاً عن السراية ولكن لا يقتصر منه لأن  
القصاص في الأصح سقط بالمفعول ولا يجب في الكف لأنها تلت بالسراية ، فإذا  
كان المفعول على الدية وحسب الدية في اليد كلها ، وإن كان المفعول محاماً وحسب  
الدية دون الأرض فيما تسرى إليه ، والظاهر أن هذا الحكم عند مالك<sup>(١)</sup>

وإن مما الحروح ثم سرى الجرح إلى النفس ومات فيرى أبو حنيفة  
وأصحابه ، أن المفعول إذا كان لفظ الحاية أو الجراحة وما يحدث منها صح المفعول  
ولا شيء على القاتل ، لأن لفظ الحاية يتناول القتل ، وكذلك لفظ الجراحة  
وما يحدث منها ، فكان ذلك عموماً عن القتل ، وأما إذا كان المفعول لفظ  
الجراحة فقط ولم يذكر ما يحدث منها ، لم يصح المفعول عند أى حنيفة ، وكان الحائى  
مسؤولاً عن القتل العمد ، ولكن تحب الدية بدلاً من القصاص حراً لشبهة  
المفعول ، وعند محمد وأبى يوسف المفعول صحيح ولا شيء على القاتل ، لأن المفعول  
عن الجراحة تشمل الجراحة وما يتولد عنها من السراية ، لأن السراية ، أثر

(١) بدائع الصالحين ٧ ص ٢٤٩ ، المذهب ٢ ص ٢١٢ ، المبسوط ٩ ص ٤٧٢ ،

شرح الدرر ٤ ص ٢٣٥ ، مواهب الجليل ٥ ص ٨٦ ، ٨٧

الجرح ، والمعوى عن الشيء عمو عن أثره ، وحصة أو حنيمة ، أن حق الجنى عليه في موجب الجناية أى القصاص لاقى عين الجناية أى الجرح وعين الجناية ، ومن لا يتصور نقاؤه فلا يتصور المعو عنه فكان عمو الجنى عليه عموا عن موجب الجراحة والسراية تدعى أن لا موجب لهذه الجراحة ، وأن الواحد عند السراية هو موجب القتل أى القصاص ، كذلك فإن الجرح غير القتل ، فالعمو عن أحدهما ليس عموا عن الآخر<sup>(١)</sup>

ويقتر ب رأى الشافعى من رأى أى حنيمة ، فإن كان العمو عن الجناية وديتها وما يحدث بها فلا قصاص ولا دية ، وإن كان عن الجناية فقط سقط القصاص ولم تسقط دية النفس ، لأنه أرى فيها قتل الوحوب . أما سقوط القصاص فالعمو بعد الوحوب ويسقط في النفس لأنه لا يتمص<sup>(٢)</sup> وفي مذهب أحمد رأيان : رأى يماثل الشافعى ورأى يماثل رأى أبو يوسف ومحمد<sup>(٣)</sup> أما إذا كان الجرح أو الجناية لا يجب فيه القصاص كخاتمة أو قطع يد من الساعد ، فإن العمو لا أثر له عند الشافعى وأحمد ، لأن العمو عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يصادف العمو محله ، بخلاف ما إذا كان الجرح أو الجناية يجب فيه القصاص ، فإن العمو يصادف محله في الجرح ، ويسقط القصاص في النفس لأنه سقط في الجرح ، إذ القصاص لا يتمص فإذا سقط في النفس سقط في الكل<sup>(٤)</sup> . وعند مالك إذا كان العمو عن الجرح وما تراه إليه من عصو أو نفس فالعمو صحيح نافذ وإن كان العمو عن الجرح دون بيان فهو محمول على أنه عما عما وح له في الحال ، ويسأل عن السراية للعصو والنفس ، ويمتنع في حالة السراية إلى النفس قاتلاً محمداً ونقص منه قسامة في حالة العمد<sup>(٥)</sup>

(١) بدائع الصالحين ٧ ص ٢٤٩

(٢) للبيهقي ٢ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣

(٣) الفرج الكبر ٩ ص ٤٧ ، وما بعدها ، وللمصنف ٩ ص ٤٦٩ وما بعدها

(٤) للبيهقي ٢ ص الفرج الكبر ٩ ، للمصنف ٩

(٥) مواهب الجليل ٦ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ و ٥ ص ٨٦ ، ٨٧

فالفرق بين الشامي وأحمد وبين مالك ، أنه يحمل القصاص في كل حال .  
ولكهما يحملانه في حالة ما إذا كانت الجناية لا توجب القصاص ، أي أن رأى  
مالك ينفي مع رأى أي حنيفة ويحالفه فقط في أنه لا يدرأ القصاص للشبهة ،  
ولكن معص المقهاء للمالكيين يعرف بين ما إذا كان الجرح يحسب فيه القصاص أو  
لا يحسب ، ويحمل القصاص قاصراً على الجناية التي لا يحسب فيها القصاص .

هل ينشر غفر البني عليه وصية للقاتل ؟ : للمصنف في هذه المسألة أهمية  
كبيرة ، لأن اعتبار الممو وصية يوجب أن يكون الممو عنه في ثلث التركة  
حيث لا تصح الوصية في أكثر من ثلث التركة ، فإن كان الممو عنه في ثلث  
التركة فالممو نافذ إذا كان صحيحاً وتوفرت شروطه ، وإن كان الممو عنه يريد  
على ثلث التركة عد الممو فيها يساوي ثلث التركة فقط .

وإذا احتدوا الممو وصية فهناك رأيان : رأى يقول بأن الوصية لا يجوز أن  
تكون للقاتل ورأى يرى الجوار ، فإذا أخذ بالرأى الأول كان الممو لموا إلا  
في الجرح الحاصل قبله ومن رأى مالك وأبي حنيفة أن ممو المحي عليه لا يستتر  
وصية للقاتل ، لأن موحب الممد هو القصاص عيناً ، والممو ينصب على إسقاط  
القصاص ، والقصاص ليس مالا يملك والوصية تمليك لما بعد الموت ، فالممو عن  
القصاص لا يمكن أن يكون وصية .

ويرى أحمد أن الممو لا يعتبر وصية ولو عبر عنه المام بلطف الممو أو الوصية  
أو الإبراء أو غير ذلك ، لأنه إذا كان الواجب في الممد هو أحد شيئين ،  
القصاص أو الدية ، فإن الممو قبل تعيين أحدهما لا يعتبر ممواً عن مال ، أو ممو  
آخر تمليكاً لمال ، ومن ثم فلا يستتر وصية ، أما إذا تمعين للموحب بأن أراه  
المحي عليه من الدية ، أو أوصى له بها . فالتعرف وصية لأنه تمليك للمال لما بعد  
الموت ، وقد احتلوا في المذهب في صحة الوصية للقاتل ، فرأى المصنف أن  
الوصية لا تصح للقاتل ويترتب على هذا الرأي أن الخافى يلزم مدية النفس بعد  
حسم دية الجرح ، لأن الممو عن الجرح صادق محله فكان إسقاطاً لا وصية .



ورأى البعض أن الوصية تصح للقاتل ، ويترتب على هذا الرأي أن الدية تمسقط إذا كانت تخرج من ثلث التركة ، فإن كانت الدية أكثر من الثلث سقط منها قدر ثلث التركة ، ووجب الباقي على الخالي<sup>(١)</sup> .

ومذهب الشافعي على أن الممو إذا جاء في وصية الوصية فهو وصية لقاتل ، كأن يقول أوصيت له بأرض هذه الحناية ، فإذا جاء المو لمعط المو أو الإبراء أو الإسقاط يرى البعض أنه وصية أيضاً لأنه تبرع ، ويرى البعض أنه ليس وصية لأنه إسقاط مahr ، والوصية ملققة بحالة الموت ، والرأي الأخير هو الراجح وكما احتملوا في حكم الوصية للقاتل ، هل هي صحيحة أم لا ؟ قال البعض إنها صحيحة وهو الرأي الراجح ، وقال البعض إنها غير صحيحة ، ويترتب على هذا الخلاف في صحة الوصية ما سبق أن بيناه<sup>(٢)</sup>

### الصلح

١٩٠ - لا خلاف بين الفقهاء في حوار الصلح على القصاص وأن القصاص يسقط بالصلح ويصح أن يكون الصلح عن القصاص ما أكثر من الدية وقدرها ومأقل منها والأصل فيه السنة والإجماع فقد روى عمر بن شعيب عن أبيه عن حذو أن رسول الله قال : « من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شأؤوا قتلوا وإن شأؤوا أخذوا الدية ثلاثين حقة وثلاثين حدة وأربعين حلقة وما صولحوا عليه فهو لهم » وفي عهد معاوية قتل هويبة بن حثرم قتلاً<sup>(٣)</sup> فهدل سميد بن العاص والحسن والحسين لأن المقتول سمح ديات ليعمو عنه فأبى ذلك وقتله

ولما كان القصاص ليس ملاحار الصلح عنه مما يمكن أن يتفق عليه الدريمان لأنه صلح عما لا يجري فيه الرما فأشبهه الصلح على العروض فيصح أن

(١) الفرج الكبر - ٩ ص ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، الإقح - ٤ ص ١٨٨

(٢) تمعة المصاح - ٧ ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، المهدب - ٢ ص ٢٠٣

(٣) المقي - ٩ ص ٤٧٧

يكون بدل الصلح قليلاً أو أكثر من حفس الدية أو من خلاف جنسها حالاً أو مؤجلاً بخلاف ما إذا كان الصلح على الدية وليس على القصاص فإنه لا يجوز أن يكون على أكثر مما تحب فيه الدية لأن ذلك يمتنع ربما مثلاً لا يصح الصلح على الدية مقابل مائة وعشرين من الإبل لأن الدية مائة من الإبل ولأن الزيادة ربما

١٩١ - العرف بين العمو والصلح : العمو هو إسقاط دون مقابل أما الصلح فهو إسقاط بمقابل وقد ذكرنا أن مالكاً وأما حنيفة يمتنعان العمو عن القصاص على الدية صلحاً لا عمواً لأن الواجب بالمد عندهما هو القصاص عيماً والدية لا تحب إلا برضاء الخاني وإسقاط القصاص على الدية يقتضي رضا الطرفين فهو صلح لا عمواً أما الشافعي وأحمد فيمتنعان العمو على الدية عمواً لا صلحاً لأن الواجب عندهما أحد شقي القصاص أو الدية والخيار للولي دون حاجة لرضاء الخاني ومن ثم كان التصرف إسقاطاً من طرف واحد فهو عمو .

١٩٢ - من يملك الصلح يملك حق القصاص وحق العمو وقد سبق أن بينا ذلك بمناسبة الكلام على العمو ويريد عليه هنا أن الشافعي وأحمد يجعلان العمو للسلطان لولي الصمير والمجنون على الدية أما مالك وأبو حنيفة فيجعلان لهم حق الصلح لا العمو لأن العمو عندهما إسقاط دون مقابل لما بينا ويشترطان أن لا يكون الصلح على أقل من الدية فإن صلح أحدهما على أقل من الدية صح الصلح ووجب باقي الدية في دية الخاني فإذا كان الخاني مصرراً وقت الصلح فيرى مالك عدم الرجوع عليه

١٩٣ - ويصح أن يكون الصلح من الخفي عليه ويصح أن يكون من الولي قبل للموت أو بعده وحكم الصلح في هذه الحالات جميعاً هو حكم العمو على الوفاق والخلاف التي ذكرنا في العمو

١٩٤ - وإذا صلح الولي القاتل على مال ثم قتله فهو قاتل له عمداً وقد مرت المسألة في العمو وإذا تمدد الأولياء والقصاص مشترك فصالح أحدهم سقط القصاص عن القاتل واغتلب بصيب الآخرين مالاً لما ذكرنا في العمو وإذا قتله

أحد الآخرين بعد عمو صاحبه فهو على التصويل والخلاف والوقاق الذي ذكرنا في العمو وإذا تعدد الأولياء ولكل منهم قصاص كامل فصلاح ولي أحد القتل للآخرين أن يستوفوا ولو تعدد القاتلون فصلاح الولي أحدهم كان له أن يقتص من الآخرين وهكذا كل ما ذكر في العمو يطبق في حالة الصلح .

١٩٥ - وصلاح الخي عليه حكمه حكم عموه سواء سري الحرح وانتهى بالبرء أو الموت على الوقاق والخلاف الذي ذكرنا في العمو لكن إذا اعترض الصلح غير نافذ ولم قره الأولياء فعليهم أن يردوا للعدا مقابل الصلح إذا كان القاتل قد تسلمه

### إرث حق القصاص

١٦٩ - يسقط القصاص إذا ورثه من ليس له القصاص من القاتل كما يسقط إذا ورثه القاتل كله أو بعضه فإذا كان في ورثة للمقتول ولد للقاتل فلا قصاص لأن القصاص لا يتحرأ وما دام لا يجب مالهسة لولد القاتل لأن الولد لا يقتص من أبيه فهو لا يجب للباقيين وإذا قتل أحد ولدين أماء ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم همه كله ووجب القصاص لنفسه على همه فسقط القصاص وكذلك الحكم لو ورث بمصه فإن القصاص يسقط وليس بقى من المستحقين نصيبهم من الدية<sup>(١)</sup> ومن الأمثلة التي يصربوها على سقوط القصاص بإرثه ما يأتي

إذا قتل أحد الأبوين صاحبه ولما ولد لم يجب القصاص لأنه لو وحب لو حب لولده ولا يجب للولد قصاص على والده لأنه إذا لم يجب بالحماية عليه فلائ لا يجب له بالحماية على غيره أولى وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى أو كان للمقتول ولد سواء أو من يشاركه في الميراث أو لم يكون لأنه لو نبت القصاص لو حب له حرم منه ولا يمكن وحبوه لأنه إذا لم نبت بمصه سقط كله لأنه

(١) نتائج الصنائع - ٧ من ٢٥١، شرح الدرر ج ٤ من ٢٣٣، والهدى ج ٢ من ١٨٦  
الموج ٧ من ٣٦٢ وما بعدها

لا يتمنع وصار كما لو حفا بعض مستحق القصاص عن نصيبه منها .

إذا قتل رجل أحاه مورثه الله أو أحد يرث الله منه شيئاً من ميراثه لم يجب القصاص لما ذكرنا ولو قتل حال الله فورثت أم الله القصاص أو حرماً منه ثم ماتت مورثها أسقط القصاص ولا عبرة بكون الابن لم يرث القصاص إلا بعد وقوع القتل إدا القاعدة أن ما منع مقارناً أسقط طارئاً .

ولو قتلت امرأة أحاروحها فصار القصاص أو حرماً منه لاسيما سقط القصاص سواء صار إليه ابتداء أو اعتقل إليه من أبيه أو من غيره .

إنسان قتل أحدهما أمه ، والآخر أمه ، فإن كانت الروحانية قائمة حال قتل الأول فالقصاص على قاتل الأم دون قاتل الأب ، لأن الأم ورثت حرماً من دم الأب فلما قتلت ورثها قاتل الأب فورث حرماً من دم عسه فسقط عنه القصاص وبقي له القصاص على أخيه<sup>(١)</sup> ، وإن لم تكن الروحانية قائمة وقت القتل فعلى كل من الوارثين القصاص لأخيه ، لأنه ورث الذي قتله أحوه وحده دون قاتله ، فإن نادر أحدهما قتل صاحبه فقد استوى حقه وسقط القصاص عنه ، لأنه يرث أحاه لسكوته قتلاً بحق ، فلا يمنع الميراث إلا أن يكون للمقتول ابن أو ابن ابن يحب القتال فيكون له قتل عمه ، فإذا لم يدا أحدهما الآخر بالقتل فقد احتلف أيهما يقتل أولاً ، لأن القصاص من أحدهما يسقط القصاص عن الآخر إذا كان يرثه ، في مذهب أحمد يرى النصف الدية عن ارتكاب حرمة أولاً ويرى البعض الاقتراع بينهما ، والراي الأخير مذهب الشافعي ، واختلفوا في مذهب أبي حنيفة ، فرأى وهو ترك الأمر للقاضي يتبدى أيهما شاء ، ورأى الحسن ابن زياد بأن يוכל كل منهما وكيلا قتل الآخر فيقتلان في وقت واحد فلا يرث أحدهما الآخر ، وقال أبو يوسف يسقط القصاص عنهما مما ، وحسنه في ذلك

(١) هذا الخبر على مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد أما على مذهب مالك فإن على كل واحد القصاص لأخيه كما هو في السفر الثاني من التال وعلة الخلاف أن الروحانية لا تسحق عند مالك فهي لا ترث شيئاً من حق القصاص عند الأب

تعدر استيلاء القصاص لأنه إذا استوفى أحدهما سقط القصاص عن الآخر ، وليس أحدهما بالاستيلاء أولى من الآخر ، وفي استيلاء أحد القصاصين إزاء حق أحدهما وإسقاط حق الآخر ، وهذا لا يجوز ، والقول باستيفائها بطريق التوكيل غير صديد ، لأن المعاین قلما يتفقان في زمان ، بل يسبق أحدهما الآخر عادة ، وإذا اتفق العملان فإن أثر كل من العملين وهو فوات الحياة لا يمكن أن يتفق مع أثر الفعل الآخر ، فإذا غلب العمل أو أثره فقد ورث من وقع عليه العدل المخلط زميله وسقط عنه القصاص فكأنه قتل دون حق<sup>(١)</sup>

وملاحظ أن مالكا يفرق بين استحقاق القصاص ووارث حق القصاص فيستحق القصاص هو الماصب الذكر والمرأة التي توفرت فيها شروط خاصة سبق بيانها<sup>(٢)</sup> فإذا مات من يستحق القصاص ورثته ورثته الذين يرثون المال من غير خصوصية للقضية يرثه البنات والأمهات ويكون لمن الميراث والقصاص كالو كأمرا كلهم عصاة لأنهم ورثوه ممن كان ذلك له ولا يستثنى من الورثة إلا الروحانيين وإيهما وإن ورثا المال لا يرثان حق القصاص

ويرى أشهب أحد فقهاء مذهب مالك أن القصاص لا يسقط عن الخاني إذا ورث حرماً من دم نفسه إلا إذا كان من بقى من المستحقين يستقل الواحد منهم بالمعروف<sup>(٣)</sup> أما إذا كان القاتل لا يستقل أحد منهم بالمعروف ولا بد في المعروف إجماعهم عليه فلا يسقط القصاص عن الخاني الوارث لحرمة من دمه كمن قتل أخاه شقيقه وترك للقتول بنتين وثلاثة أخوة أشقاء غير القتاتل مات أبوم ولا وارث له إلا إخوانه الثلاثة القتاتل والأخوان الأحرار فقد ورث القتاتل قسماً من نفسه ولا يسقط القصاص عنه حتى تمعوا السلبي والأخوان الباقيان أو المعسر من كل<sup>(٤)</sup> .  
أي من هؤلاء وهؤلاء

(١) المص ح ٩ ص ٣٦٢ وما بعدها ، منافع الصائم ص ٢٥١

(٢) راجع الفقرة ١٦٣

(٣) راجع الفقرة ١٨٤ ، ١٨٥

(٤) شرح الفردوس ص ٤٠ ص ٢٣٣

## الكفارة

١٩٧ - الأصل في الكفارة قوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأً صحريراً رقية مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن صحريراً رقية مؤمنة وإن كان من قوم يسكم ويديهم ميثاقاً فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقية مؤمنة من لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ﴾ .

١٩٨ - والكفارة عقوبة أصلية وهي حق رقة مؤمنة من لم يدها أو يجد قيمتها يتصدق بها عليه صيام شهرين متتابعين فالصوم عقوبة بدلية لا تكون إلا إذا امتنع تمديد العقوبة الأصلية

١٩٩ - وظاهر من النص أن الكفارة شرعت في القتل الخطأ ومن اللصق عليه أنها واحدة في القتل الخطأ وكذلك في القتل شبه العمد لأنه يشبه الخطأ من وجه ولكمهم احتلوا في وجوبها في القتل فرأى الشافعي أنها تحب في العمد لأنها إذا وحت في قتل الخطأ مع عدم اللأثم فلا تحب في العمد وشبه العمد وقد تاملت بالأثم أولى واستند إلى ما رواه واثله بن الأسقع قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوحب ما قتل فقال « اعتقوا عنه رقة يمتن الله تعالى بكل عصف فيها عصفاً منه من النار » (١) .

ولأحد رأى يصق مع رأى الشافعي ولكن للشهور في مذهبه أن لا كفارة في القتل العمد وحصة القاتلين بأن لا كفارة في العمد أن النص الخاص ما قتل حاء حلاً من الكفارة وأن الله حمل حراء القتل العمد القصاص من القاتل وحهم حالاً فيها ومفهوم هذا أن لا كفارة في القتل العمد وستندون إلى أن سودة بن الصامت قتل رجلاً في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فأوحب عليه القود ولم يوجب كفارة

وأن عمرو بن أمية الصمري قتل رجلين في عهد النبي فوداهما ولم يوجب كفارة<sup>(١)</sup>.

ويرى أوحيفة وأصحابه أن لا كفارة في القتل العمد لأن الكفارة دائرة بين العادة والمعونة فلا بد من أن يكون سببها دائر بين الخطر والإحاطة لتعلق العادة بالمباح والقتل بالخطور وقتل العمد كبيرة محصة فلا تنطرب به الكفارة ولأن الكفارة من العقوبات المقدرة فلا يجوز إثباتها بالقياس بل لابد من النص عليها<sup>(٢)</sup>.

ولا يوجب مالك الكفارة في القتل العمد، ولكنه يراها مندوباً إليها في العمد الذي لم يقتض فيه سواء كان عدم القصاص راحاً لما ع شرعي أو ليعفو<sup>(٣)</sup>. وسند ذكره بما على أحكام الكفارة مقارنة في اللذاهب مع ملاحظة الفرق بين ما يجبرها في القتل العمد ومن لا يجبرها.

٣٠٠ - على من قُبِحَ انكفاره ؟ تحب الكفارة عند الشافعي وأحمد على القتال أيا كان بالمال أو غير ماله عقلاً أو عنقاً مسلماً أو غير مسلم لا يستثنى من ذلك إلا الحرق فتحب على الدمى والمعاهد والمستأنس<sup>(٤)</sup> ويرى مالك أنها تحب على الصبي البالغ والمقاتل والمخون ولكها لا تحب إلا على مسلم لأنها عقوبة تمديده<sup>(٥)</sup>.

ويرى أوحيفة أن الكفارة لا تحب إلا على مسلم بالغ ، فهي لا تحب على الصبي والمخون وغير المسلم ، لأن الصبي والمخون لا يحاطان بالشرائع أصلاً ، أي لا مسؤولية عليهما ، ولأن غير المسلم لا يلزم مما هو عبادة ، والكفارة وإن

(١) المص ١ ص ٤٠

(٢) البحر الرائق ص ٨٠ ص ٢٩١

(٣) مواهب المجلد ٦ ص ٢٦٨

(٤) المص ١٠ ص ٣٨ ، نهاية الخراج ص ٧ ص ٣٦٤ ، ٣٦٥

(٥) شرح الدردير ص ٤٠ ص ٢٥٤ مواهب المجلد ٦ ص ٢٦٨

كانت عقوبة إلا أنها في الوقت نفسه عبادة ، ويرد على أي حجة أن الكفارة عقوبة مالية ، والحنون والصبور وإن لم يسألا عن فعلها من الماحية الحثائية ، فيما صامتان له من الماحية للمالية ، وأما الكافر فيلزم بها لعموم النص .

٣٠١ - تعمرو الكفارة بتعمرو الجاه : إذا تمدد الحاة في قتل يوح الكفارة لم كل حان كفارة مستقلة ، وعلى هذا أجمع الأئمة الأربعة ، لأن الكفارة عن الفعل فلا ينقسم وتكون كاملة في حق كل واحد من المشتركين في القتل كالتصاميم يجب على كل مشترك في القتل

وهناك رواية من أحد ورأى في مذهب الشافعي أن على الجميع كفارة واحدة ، وهذا يتفق مع رأى أي ثور والأوراعي ، وحجة أصحاب هذا الرأي أن النص أوجب في القتل دية واحدة وكفارة واحدة ، وإذا كان من السلم به أن الدية لا تتعدد فكذلك يجب أن يكون شأن الكفارة<sup>(١)</sup>

٣٠٢ - وكفارة القتل كالقفا هي عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجدها القاتل في ملكه فاصلة عن حاجته ، أو يحد ثمنها في ماله فاصلا عن كفارته ، فصيام شهرين متتابعين ، فليس بشرط إذن أن تكون الكفارة عتق رقبة بالذات لأنها قيمتها تقوم مقامها ، وعلى هذا يمكن أن قول : إن الكفارة بعد الماء الرق لا تكون عتق رقبة ، وإنما تكون بالتصدق بقيمة الرقة إذا كان لدى القاتل ما يبيع عن حاجته ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وتقدير قيمة الرقة يترك لأولياء الأمور .

وإذا لم يستطع القاتل الصيام يرى النص ، أن الصيام يثبت في دمه حتى يستطيعه أو يستطيع قيمة الرقة ، ويرى النص أن على القاتل إذا لم يستطيع الصوم أن يطعم ستين مسكينا قياساً على ما جاء في كفارة الطهار ، ويعتبر على هذا الرأي أن الله ذكر العتق والصيام فقط في القتل ، وذكر العتق

(١) المص ١٠٠ ص ٣٩ ، ٤٠ ، والهدى ٢ ص ٢٣٤ مواهب المجلد ٦ ص ٢٦٨





## أول البرية

٢٠٤ - الأصل في وجوب البرية الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فتقوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾

وأما السنة فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعروس حرم كتبنا إلى أهل اليمن فيه العرائص والسنن والديات وقال فيه « وإن في العنق مائة من الإبل » وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الخلة

٢٠٥ - والدية في القتل العمد ليست عقوبة أصلية وإنما هي عقوبة بدلية قررت بدلاً من العقوبة الأصلية وهي القصاص ، وتحمل الدية محل القصاص كلما امتنع القصاص أو سقط سبب من أسباب الامتناع أو السقوط بصفة عامة ، مع مراعاة أن هناك حالات يسقط فيها القصاص ولا تحمل على الدية كحالة المعو محاماً وكحالة موت الحاني عند مالك وأبي حنيفة ، ولقد سبق أن بينا تفصيل حالات سقوط القصاص والآراء المختلفة فيها وما يحمل محل القصاص ولا يعتبر الدية في حالة قتل الأب ولده عقوبة أصلية . لأن العقوبة الأصلية للقتل هي القصاص وإنما استثنى الأب منها لقوله عليه السلام « لا يقاد الوالد بولده » والتفسير لمعط يقاد دليل على أن القود هو الأصل ولكن صلة الأنوة تمنع منه لحلت الدية محله

٢٠٦ - الأعباس التي هي فيها البرية تحب الدية عند مالك وأبي حنيفة في ثلاث أحاسن الإبل والذهب والعصاة<sup>(١)</sup>

ولا تحب الدية فيها كلها ، وإنما في واحد منها ، فإذا قصيت الدية من الإبل أو من الذهب أو من العصاة بالقضاء صحيح ، لأن كل واحد من هذه الأحاسن

(١) وحسبها أن رسول الله قال « في العنق المئنة مائة من الإبل » وأنه حمل دية كل ذي عهد على عهد أبي دمار

يقوم مقام الآخر ويرى أحمد ومعه أبو يوسف ومحمد ، أن الدية تحب في ستة أحناس الإبل والذهب والعصاة والنقر والتم والمخلل<sup>(١)</sup>

وكان الشافعي يرى قديماً رأى مالك وأبي حنيفة ثم عدل عنه وقال . إن الدية تحب في خمس واحد هو الإبل ، وأساس رأى الشافعي الآخر ، أن الإبل هي الأصل في الدية ، وأن ما عدا الإبل من الذهب أو العصاة أو غيرها أبدال تريد وتقص بحسب زيادة قيمة الإبل وتقصها . وليست هذه الأبدال أصولاً

وحجة الشافعي حديث الرهري قال - « كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل ، قيمة كل بعير أوقية ، ثم علت قيمة الإبل فصارت قيمة كل بعير أوقية وصفاً ثم علت فصارت قيمة كل بعير أوقيتين ، فما زالت تملأ حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو أربعمائة دينار » ويستدل الشافعي على أن الأصل هو الإبل بأن التعليل جاء في الإبل لافي غيرها فلو كان غيرها أصولاً لحاء فيها التعليل أبعداً<sup>(٢)</sup>

وناقى الفقهاء يسلمون بأن الإبل هي الأصل في الدية ، وأن تقدير الذهب والعصاة وغيرها روعي فيه وقت التقدير قيمة الإبل ، ولكمهم لا يمتثلون ما عدا الإبل أبدالاً عنها ، ويرون أن الذهب والعصاة أصححت أصولاً ، أو يرون أنها والدية جميعاً أبدال من التلف وهو القتل ، فصحتها واحدة ولا يتميز حسنها عن حسنها

وأهمية اعتبار أحد هذه الأحناس أصلاً أو عدم اعتباره تظهر عند تسليم

---

(١) وحديثهم يدل على أن الله عز وجل قد نص في الدية من هذه الأحناس حملاً على ما كانت الديات على الأوائل ، وروى عن عمرو بن شعيب أنه قال لما قال لا إبل قد قلت يومئذ على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل النقر أسبعمائة ، وعلى أهل النقر مائتي نقرة . وعلى أهل الفداء ألفي شاة ، وعلى أهل المخلل مائتي حلة

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٩٩ وما بعدها ، المذهب ج ٢ ص ٢٩ وما بعدها

( ١٢ ) - النسخة المطبوعة في المطبع الإسلامية ( ٢ )

الدية ، فإذا اعتبرت الإبل والذهب والعصاة والبقر والمم والحلل أصولا ، لم يكن ثولى الدم أن يمتنع عن تسلم أى شيء منها أحصره من عليه الدية ، ويلزم الثولى مأخذه دون أن يكون له المطالبة بغيره لأنها جميعاً أصول وقضاء الواجب يحزى واحد منها ، فالخيرة فيها لمن وحببت عليه الدية لآلئ وحببت له ، أما إذا قيل إن الإبل هى الأصل خاصة فعلى القاتل تسليمها للولى سليمة من الميوت ، وأيهما أراد المدول عنها إلى غيرها فلا آخر منعه لأن الحق متمين فيها ، وإذا أعوزت الإبل ولم توجد فعلى القاتل ثمنها مهما ظلت قيمة الإبل ولو رادت عن ألف دينار وأثنى عشر ألف درهم ، وكان رأى الشافعى قديماً كراى مالك وأبى حنيفة يقصى فى حالة إغوار الإبل بدفع ألف دينار أو أثنى عشر ألف درهم ، لأنه كان يعتبر الإبل والذهب والعصاة أصولاً كلها وإذا قلت قيمة الإبل بحسب رأى الشافعى ولم تصل إلى ألف دينار فالولى ملزم مأخذها مهما قلت قيمتها ، لأن ما حصره سوغ من المال وحببت قيمته ككدوات الأمثال ، ولأن حق الثولى يتعين فى الإبل دون غيرها فليس له أن يطالب بأكثر منها<sup>(١)</sup>

٢٠٧ - حقدار التواص من كل جنس : الواجب من الإبل هو مائة من الإبل ومن الذهب ألف دينار والديار مثقال من الذهب ومن الورق اثنا عشر ألف درهم طلقاً لرأى مالك وأحمد ورأى الشافعى القديم وعشرة آلاف درهم طلقاً لرأى أبى حنيفة وأساس الخلاف أن الفريق الأول يجعل الديار اثنى عشر درهماً والفريق الثانى يجعله عشرة دراهم ومن الفرق ما ثابته مرة ومن المم ألفان ومن الحلل ما ثابته حلة وملاحظ مما ذكرنا عن الاتفاق والاختلاف على تقدير هذه الأحكام

٢٠٨ - على من تجب الدية فى الفصل العمر : من المتفق عليه أن دية القتل المصد تجب فى مال القاتل فلا يحملها غيره عنه وهذا يتفق مع مبادئ

(١) منافع الصائغ ج ٧ ص ٣٥٥ ، شرح الدرر ج ٤ ص ٢٥ ، المص ج ٩ ص ٤٨٨

الشريعة العامة التي تقضي بأن مدل التلغ يجب على التلغ وأن أرض الحياية على الجاني ويتفق مع قول الرسول عليه السلام « لا ينجى حارب إلا على نفسه » والواقع أن الحياية هي أثر فعل الجاني فيجب أن يختص بصورها كما يختص بنعمها مقدار ما يلزم به القاتل من التعدد إذا تعدد الجناة ولم يكن قصاص عليهم ذية واحدة للقتيل تقسم عليهم بحسب عددهم ولا يلزم كل منهم ذية مستقلة وإذا عني عن بعض الجناة على الذية واقتصر من البعض الآخر على المعفو عنهم كل منهم حصته فقط من الذية مقسمة على عدد رؤوس القتائين من اقتصر منه ومن سماه

وإذا شح الموت من عدة أسلأ كان طمده شخص عدداً رمح وأصابه آخر خطأ وعقرته دابته بعد ذلك ثبات من هذه الحالات الثلاثة على المتعدد ثلث الذية بعض النظر عن عدد ما أحدثه من إصابات ولا يلزم كل واحد من القتائين ذية مستقلة حال المواء أو امتناع القصاص ولو أن عليهم القصاص جميعاً ذلك لأن القصاص عقوبة على الفعل فيتمدد بتعدد الفاعلين أما الذية فمدل الحل المتلف وهو واحد<sup>(١)</sup>

٣٠٩- ولكن الفقهاء مع هذا اختلفوا فيس يحمل ذية القتل إذا كان القاتل حدثاً صغيراً أو محمواً رأى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الذية الواحدة على الصغير والمحمون تحملها الناقلة ولو تعدد الفعل لأهم يرون أن عهد الصغير والمحمون خطأ لا عهداً إذ لا يمكن أن تكون لها قصد صحيح فألحق عهدهما بالخطأ وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما يتفق مع رأي باقي الأئمة وهو المرحوح والثاني يرى أن عهد الصغير والمحمون عهد لأنه يجوز تأديبهما على القتل العمد وإن كان لا يمكن القصاص منها فكان عهدهما عهداً كالسالم الماقل وعلى هذا تحب الذية في مالها<sup>(٢)</sup>

(١) السرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٤ ، ٣٣٦

(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤١ ، سرح الدرر ص ٢١ ، المعنى ج ٩ ص ٥٠٦  
المهدد ج ٢ ص ٢١

٢١٠ - أوصاف ابريل في ذية العمر : - يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الذية في القتل العمد مائة من الإبل تقسم أرباعاً خمس وعشرون بنتاً عفاً وخمس وعشرون بنتاً لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون حدة ويرى الشافعي ومحمد بن الحسن من فقهاء مذهب أبي حنيفة ولأحمد رأى يفتى معها أن ذية العمد مائة من الإبل مثلية ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأربعون حلة في بطونها أولادها وحصة هؤلاء ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل متعمداً دفع إلى أولياء القتول إن شاءوا قتله وإن شاءوا أخذوا الذية وهي ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأربعون حلة وما صولحوا عليه هو لهم » .

ومارواه عبد الله بن عمرو عن أن رسول الله قال « ألا إن قتيلاً عند الخطأ قتيلاً السوط والمصا مائة من الإبل منها أربعون حلة في بطونها أولادها » وما رواه عمرو بن شعيب من أن رجلاً يقال له قتادة حذف عنه بالسيف فقتله فأحد عمر منه الذية ثلاثين حقة وثلاثين حدة وأربعين حلة<sup>(١)</sup> والحلقة الحامل وقول الرسول في بطونها أولادها تأكيد وقلنا نعمل إلاثنية وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة وأي ناقصة حملت فهي حلة تحرى<sup>٢</sup> في الذية ولو لم تلغ السن لأن لقط حلة مطلق ولو أسقطت قبل قصصها فعلى القاتل بدلها .

٢١١ - هل تملط البرية من العمر ؟ يرى مالك تعليط الذية من العمد في حالة واحدة هي قتل الوالد لولده في هذه الحالة تملط الذية وتكون مثلية بدلاً من كونها برمجة ويلزم القاتل مائة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأربعون حلة<sup>(٣)</sup> فإن لم تكن إبل فالتعليط من الذهب أو المصاة وذلك لأن ينظر قيمة الإبل المتملطة وقيمتها غير مملطة والعرق بينهما ثم تصاف مثل ستة

(١) شرح الفروع ج ٤ ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، نتائج الصانع ص ٢٥٤ ، اللهب ج ٢

ص ٢٩ والمص ج ٩ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩

(٢) شرح الفروع ج ٤ ص ٢٣٧

هذا الفرق على الذهب أو الفضة فتلا إذا كانت قيمة الدية من الإبل محصية ستائة وقيمتها مغلطة ثمانمائة فالفرق بينهما يساوى المخفضة فيصاف على الذهب أو الورق ما يساوى ثلثه ويرى أحد أن الدية تملط في العمد لأسباب ثلاثة هي :  
 القتل في الحرم ، والقتل في الشهور الحرم ، وقتل الحرم واحتلفوا في الذهب في التمليط لقتل دى رحم محرم وصمة التمليط عند أحد أن يصاف لكل واحد من أسباب التمليط ثلث الدية فإذا اجتمعت الأسباب الثلاثة وحلت ديتان ولا يرى الشافعي التمليط في العمد وإعسا يراه في الخطأ كما سرى فيما صد وقد احتج عليه فقهاء مذهب أحمد بأنه إذا حار التمليط في الخطأ فهو في العمد أولى والظاهر أن الشافعي لم ير التمليط في العمد لأنه حل دية العمد مغلطة إذ جعلها مثثلة فيما جعلها أحمد مرة<sup>(١)</sup> ولا يرى أبو حنيفة التمليط في العمد لأنه يرى دية العمد مغلطة بالنسبة لغيرها إذ هي مرة فيما دية الخطأ محصية ولأنها في مال الحاي فيما دية الخطأ على المأقلة<sup>(٢)</sup> .

٢١٢ - وقت الدية في العمر . يرى مالك والشافعي وأحمد أن الدية في العمد تحم حالة غير مؤجلة إلا إذا رضى ولي الدم بالتأجيل فيكون التأجيل مرحه الاتفاق وحجتهم أن الدية في العمد بذل القصاص وهو حال فتكون مثله حالة ولأن في التأجيل تحميماً والمأمَد لا يستحق التعقيب<sup>(٣)</sup>  
 ويرى أبو حنيفة أن دية العمد تحم مؤجلة لثلاث سوات كما هو الأمر في دية الخطأ ويكفي العمد تمليطاً فنثبت الدية وحملها في ماله<sup>(٤)</sup>

٢١٣ - هل تساوى المرات لكل النسخة ؟ تختلف الديات لسنين أولها الخس ، وثانيها التكافؤ والأول متفق عليه والثاني مختلف فيه وبما عدا

(١) للمص ٩ ص ٤٩٩ وما بعدها ، للمذهب ٢ ص ٢١٠

(٢) بدائع الصنائع ٧ ص ٢٥٧

(٣) شرح القردير ص ٢٥٠ ، للمص ٩ ص ٤٨٩ ، جابه المحاج ص ٣٠

(٤) بدائع الصنائع ٧ ص ٢٥٧

هذين السنين فلا اختلاف دية الصغير كدية الكبير ودية الصغير كدية القوي  
 ودية المريض كدية الصحيح ودية التعم كدية الحامل ودية الشريف كدية الوضيع  
 ٢١٤ - الجنى : اتفق الفقهاء على أن دية المرأة في القتل نصف دية  
 الرجل أحداً مما نسب الرسول حيث كتب في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة  
 على النصف من دية الرجل وقد أجمع الصحابة على هذا فيروى عن عمر وعلى  
 وعثمان وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم  
 أنهم قالوا إن دية المرأة على النصف من دية الرجل ولم ينقل أن أحداً أسكر  
 عليهم فيكون إباحة ولأن للمرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل  
 فكذلك في ديتها<sup>(١)</sup>

٢١٥ - النكافؤ : أساس التكافؤ عند من يقول به من فقهاء الشريعة  
 الحرية والإسلام فإذا تكافأ الأشخاص فقد تساوت دياتهم ولا عبرة بما بينهم من  
 اختلافات طبيعية أو غير طبيعية ولقد ألقى الرق من العالم فلا محل للكلام على  
 الحرية ولكننا نستطيع أن نلخص رأى الفقهاء في ذلك فنقول إنهم كانوا  
 يعملون دية الرقيق قيمته التي يساويها وقت القتل فإن كانت أكثر من دية حر  
 فهي دية وإن كانت أقل فهي دية

أما لإسلام فلا يراه أبو حنيفة ماساً من التكافؤ لأن أساس التكافؤ عنده  
 الحرية فقط ومن ثم دية المسلم عنده تساوى دية غير المسلم سواء كان كتابياً  
 أو غير كتابي كالحرمي وعائد الوثن أو الشمس وحصة أبي حنيفة أن الله تعالى  
 قال ﴿ فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ﴾ فأطلق  
 القول في الدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل أن الواحد في الكل على  
 قدر واحد كذلك فإن الرسول عليه السلام حمل دية كل دى عهد في عهد ألف  
 دسار وروى أن عمرو بن أمية الضمري قتل منافقين فقصى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) بدع الصالح ٧ من ٢٥٤ ، المع ٩ من ٥٣١ ، تلخيص ج ٢ من ٢١١

شرح الفردوس ج ٤ من ٢٣٨ .



فيهما بدية حريم مسلمين وعن الزهري أنه قال : قعى أبو بكر وعمر في دية الذي  
تمثل دية المسلم وروى عن ابن مسعود أنه قال : دية أهل الكفاب مثل دية  
المسلمين ثم إن وحبوب كمال الدية أساسه كمال حال القتيل فارجع إلى أحكام  
الديا وهي المذكورة والحرية والعصبة وقد وحد كل هذا أما الكفر فلا يؤثر  
في أحكام الديا<sup>(١)</sup>

ويرى مالك والشافعي وأحمد أن دية الكفائي على النصف من دية المسلم  
وأن دية نسائهم على النصف من دياتهم وحقتهم ما رواه عمرو بن شعيب عن  
أبيه عن حذو أن رسول الله عليه السلام قال « دية للماهد نصف دية المسلم »  
وفي لعل آخر عقل الكفائي نصف عقل المسلم ويرى أحمد وحده أن المسلم إذا  
قتل دميًا تصاعب عليه الدية تكون دية الذي دية كاملة وسحت أن عثمان قعى  
هذا في رجل قتل رجلا من أهل النمة .

ودية المحوس عند الأئمة الثلاثة ثمانمائة درهم ونسأؤهم على النصف من دياتهم  
وعدة الأوثان ومن لا كتاب له فيلحقون بالمحوسين<sup>(٢)</sup> وحقتهم أن بعض  
الصعانة قعى هذا وأن المحوس ومن لا كتاب له أخص مرتبة من الكفائي  
لقصا دية

ونظرية أي حنية في التسوية بين الأشخاص دون نظر إلى أدلهم متفق  
مع الاتحافات الحديثة التشريمات الوصية الحديثة فهي تسوي بين الأشخاص  
ولو اختلفت أدلهم في المسائل التي لا تقي على الدين والمتعلقة بالديا .

ثانياً : التعرير .

٢١٦ - يعتبر التعرير حقوة بدلية في القتل العمد ويوجب مالك أن  
يماقب القاتل تعرياً كلما امتنع القصاص أو سقط عنه لسبب من الأسباب فيما  
هذا سقوطه بالموت علماً وسواء بقيت الدية أم سقطت هي الأخرى ويرى أن

(١) مدائع الصانع ص ٢٥٥

(٢) شرح القردير ج ٤ ص ٢٣٨ ، المص ج ٩ ص ٥٢٦ وما بعدها ، الهدى ج ٢ ص ٢١١

تكون العقوبة الحبس لمدة سنة والجلد مائة حقة<sup>(١)</sup>

ولا يرى باق الأئمة هذا ويقولون . إن هذا حق الله تعالى أى حق للصناعة  
سد سقوط القصاص وهي تأديب للقاتل يرجع معه للفاس كافة وقل ابن رشد  
عن أبي ثور أن القاتل إذا كان معروفاً بالشر وسقط القصاص عنه بسبب ضروري  
الدم فإن الإمام يؤذنه على قدر ما يرى . والأئمة الثلاثة لا يوجبون عقوبة معينة  
على القاتل إذا سقط القصاص أو عفى عنه ولكن ليس عندهم ما يمنع من عقاب  
القاتل عقوبة ترميزية ما قدر الذى تراه الهيئة التشريعية صالحاً لتأديبه ورحم غيره  
ويلاحظ الفرق للظاهر بين عقوبة الترميز التى تحمل محل القصاص وبين  
عقوبة الترميز على جرائم الشروع فى القتل الحائبة للعقوبة فى الحالة الأولى  
بدلية وفى الحالة الثانية أصلية . كذلك هناك فرق بين عقوبة الترميز التى توقع  
على الشركاء وبين العقوبة فى الحالة الأولى فعقوبة الشركاء أصلية لأن الشريعة  
لا تمنع الشركاء بالقصاص ولا الدية وإنما تمنعهم بالترميز عدا ما يراه مالك فى  
حالة الاشتراك بالمساعدة أما عقوبة الترميز فى الحالة الأولى فهي بدلية ولو أنها  
واقعة على العاقل الأصل

وليس فى الشريعة ما يمنع أن تكون عقوبة الترميز فى جريمة القتل الإعدام  
أو الحبس مدى الحياة .

### ثالثاً - الصيام

٢١٧ - الصيام عقوبة بدلية لعقوبة الكفارة الأصلية وهي العنق ولا يجب  
الصيام إلا إذا لم يجد القاتل الرقة أو قيمتها فاصلة عن حاجته فإن وحدها فلا  
يجب الصيام عليه وإن لم يجد وح عليه الصيام .

٢١٨ - ومدة الصوم شهران ويشترط فى الصيام أن يكون متتابعاً  
فإذا كان متفرقاً لم يحرم . وتمتص المدة بالأهلة إذا صام من أول الشهر ولو

(١) مواهب اللؤلؤ ج ٦ ص ٢٦٨

كان أحد الشهرين ناقصاً فإذا صام من وسط الشهر تحسب المدة بالأيام باعتبار الشهر ثلاثين يوماً<sup>(١)</sup>.

٣١٩ - وإذا لم يستطع الصوم لمرض أو كثر فري ماله وأبو حنيفة وبعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحد أن الصوم يثبت في دمه وليس عليه شيء آخر بدلا من الصوم ويرى بعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحد أن عليه إطعام ستين مسكينا قياساً على كفارة الطهارة فقد نص فيها على التقى وعلى الصيام ثم الإطعام عند الضرر عن التقى والصيام<sup>(٢)</sup>.

٣٢٠ - ولا يجب الصيام أصلاً إلا على بالغ عاقل<sup>(٣)</sup> وترتب على هذا أن الصيام يجب تأخيرها حين البلوغ أو الإقامة عند من يقول بأن الكفارة واحدة على الصبي والخنون

### العقوبات التبعية للقتل العمد

٣٢١ - العقوبات السنية للقتل عقوبته الأولى الحرمان من الميراث الثانية الحرمان من الوصية.

### «أولاً» الحرمان من الميراث

٣٢٢ - الأصل في ذلك قوله عليه السلام: «ليس للقاتل شيء» من الميراث وليس للقاتل ميراث بعد كصاحب القرة».

وقد اختلف الفقهاء في تطبيق النص احتلاماً كبيراً بحيث لا يتفق مذهبان في هذه المسألة

(١) مواهب المجلد ٤ ص ١٢٧ ، مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٢٦ ، المبدع ج ٢ ص ١٢٩

(٢) الإقناع ج ٤ ص ٩٢  
(٣) شرح الدرر ج ٤ ص ٢٥٤ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٣٢٩ ، المبدع ج ٢ ص ٢٣٤

المص ج ١٠ ص ٤١  
(٣) مجمع الأنهر ج ١ ص ٢٢٤ ، مواهب المجلد ٤ ص ٣٩٥ ، المبدع ج ١ ص ١٨٩

٢٢٣ - بالإمام يرى أن القتل للناصب من لليراث هو القتل العمد سواء كان القتل مباشرة أو تسلساً وسواء اقتصر من القاتل أو جرى عند القصاص حسب ما .

ويلاحظ أن القتل العمد عند مالك يشمل القتل شبه العمد أيضاً لأنه يقسم القتل إلى عمد وحطاً . أما القتل الخطأ عند مالك . فلا يحرم القاتل من ميراث للقتول وإنما يحرمه فقط من الهدية التي وحت ماقتل واحلف في مذهب مالك في الصغير والخنون إذا قتل عمداً هل يعمد من لليراث أم لا ؟ فرأى النعمان أن لا يعمد من لليراث لأن عمدهما كخطئهما ، ورأى النعمان حرمانها من لليراث وهو الراجح في المذهب .

وإذا كان القتل عمداً ولكنه غير عدوان فلا يحرم من لليراث كالقتل دفاعاً عن النفس من قتل ولده دفاعاً عن نفسه يرث ولده والحاكم الذي يبعد القصاص أو الحد على ولده يرثه<sup>(١)</sup>

٢٢٤ - ويرى أبو حنيفة أن القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ . كل هذه الأنواع من القتل تحرم القاتل من لليراث شروط

أولها : أن يكون القتل مباشراً فإن كان القتل بالنصب فلا حرمان من لليراث ، ولو كان القتل عمداً

وثانيها أن يكون القاتل نالماً عاقلاً ، فإن كان صغيراً أو مجنوناً فلا حرمان .

وثالثها . أن يكون القتل في العمد وشبه العمد عدواناً ، فإن كان بحق كالقتل دفاعاً عن النفس فلا يكون القتل مائماً من لليراث<sup>(٢)</sup>

٢٢٥ - واحتلف أصحاب الشافعي . فهم من فرق بين القتل للمصون وبين القتل غير المصون ورأى الحرمان من لليراث إذا كان القتل مصوباً لأنه

(١) شرح الدردير ٤ ص ٤٣٧ ، مواهب الحليل ٦ ص ٤٧٢

(٢) الحر الرائي ٨ ص ٤٨٨ - . .

قتل مير حق ، أما القتل غير المصون فلا يمنع من الميراث لأنه قتل بحق ومهم من قال - إن كان متهماً باستعمال الميراث حرم من الميراث كما في القتل الخطأ ، وكألو حكم حاكم في الرضا على أسس البينة على مورثه فإنه يحرم لأنه متهم في قتله لاستعمال الميراث ، وإن لم يكن متهماً باستعمال الميراث فلا حرمان لو حكم عليه في الرضا بإقراره .

والرأى الراجح في المذهب غير هذين : وهو أن القاتل يحرم من الإرث في كل حال سواء كان القتل عمداً أو شبه عمد أو خطأ ، وسواء كان مباشرة أو تسباً ، وسواء كان القتل بحق أو مير حق وسواء كان القاتل مالماً عاقلاً أو صغيراً محمواً ، وأصحاب هذا الرأي يرون أن الحرمان من الميراث قصد به سد السرائع ومنع المورث من استعمال الميراث<sup>(١)</sup>

٢٢٦ - ويرى أحد أن القتل المصون هو القتل المانع من الإرث سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ وسواء كان مباشرة أو تسباً ، وسواء كان من صغير أو محصن أو من بالغ عاقل ، أما القتل غير المصون فلا يمنع من الميراث كالقتل دفاعاً عن النفس والقتل قصاصاً . ويمتلون حرمان الصبي والمجنون من الميراث مع أن كليهما ليس أهلاً بأن ما ضله أحدهما هو فصل محرم لكنه لم يعاقب عليه عقوبة الحد لقصور أهليته ، وامتناع القصاص لقصور الأهلية لا يمنع من حرمان الميراث ، بل إن الاحتياط يقتضي المنع من الميراث صواباً للعلماء<sup>(٢)</sup>

### « ثانياً » الحرمان من الوصية

٢٢٧ - الأصل في الحرمان من الوصية قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لقاتل » ، « ليس لقاتل شيء » وذكره « الشيء » مكررة في محل التي يعم الميراث والوصية جميعاً

(١) المبدية ٢ - ص ٢٦

(٢) الإمام ٣ - ص ١٢٣ وراجع أحكام المراء ص ٥٨٦ وما بعدها مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة

وقد اختلف الفقهاء في تسيير هذين النصين وتطبيقهما :

٣٢٨ - في مذهب مالك يفرقون بين القتل العمد والخطأ كما فرقوا في الميراث ، ويتمقون على أن القتل الخطأ لا يصلح سبباً للحرمان من الوصية ، فالقاتل خطأ تصح الوصية له في المال ولو لم يكن المقتول طاملاً بأنه هو قاتله ، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له سمحت الوصية في المال وفي الدية .  
ولكنهم اختلفوا في القتل العمد فرأى بعضهم أن الوصية لا تصح إذا كان المقتول لا يعلم أن الموصى له قاتله ، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له بمد الجناية والوصية تصح في المال ولا تصح في الدية لأن الدية مال لم يجب إلا بالموت . وعلى هذا إذا كانت الوصية قبل الجريمة فإنها تظل مارتكبات جريمة العمد إلا إذا رأى المقتول القاء على الوصية .

ويرى البعض الآخر أن الوصية تصح للقاتل عمداً سواء علم الموصى بأنه قاتله أو لم يعلم ويستوى عند أصحاب هذا الرأي أن تكون الوصية قبل القتل أو بعده فهي صحيحة في الحالين<sup>(١)</sup>

٣٣٩ - ويرى أبو حنيفة حرمان القاتل من الوصية في القتل العمد المدون وشبه العمد المدون والخطأ وما جرى مجرى الخطأ بشرط أن تكون القتل مباشراً لاقتلاً بالنسب وأن يكون القاتل طاملاً عاقلاً فإن كان القتل بالنسب أو كان القاتل صميراً أو مجنوناً أو كان القتل ليس عدواً فلا يحرم القاتل من الوصية<sup>(٢)</sup> ، ويرى أبو حنيفة ومحمد أن الوصية تصح إذا أचारها الورثة ، ويرى أبو يوسف أنها لا تصح للقاتل ولو أचारها الورثة لأن المانع من الوصية هو القتل لا مصلحة الورثة والقتل لا يلزم بإحارة الورثة

٣٣٠ - وفي مذهب الشافعي وأحمد بطريقتين أما الأولى . ويرى أصحابها أن الوصية لا تصح للقاتل وأصحاب هذه النظرية يقسمون مد ذلك إلى

(١) بواب الحلل - ٦ من ٣٦٨ شرح الفردوس ٣٧٩

(٢) بدائع الصانع - ٧ من ٣٣٩ - ٣٤

عريقين : فريق يرى أن الوصية لا تنصح ولو أحارها الورثة لأن الماس من الوصية هو القتل لاملصلحة الورثة وإحارة الورثة تكون همة متناهية يسي أن تتصور فيها شروط الهمة ، وفريق آخر يرى أن الوصية تنصح بإحارة الورثة .  
والنظرية الثانية يرى أصحابها أن الوصية صحيحة في كل حال للقتل دون حاجة لإحارة الورثة

### عقوبات القتل شبه العمد

٣٣١ - العقوبات على القتل شبه العمد منها ما هو أصلي : وهو الدية والكفارة ، ومنها ما هو بدلي . وهو التمريض والصيام ، ومنها ما هو تنبيهي وهو الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية

### العقوبات الأصلية

#### أولا - الدية

٣٣٢ - المبررة : هي العقوبة الأصلية الأساسية للقتل شبه العمد والأصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام : « ألا إن في قتل عبد الخطأ قتل السوط والمصا والحجر مائة من الإبل »

وتعتبر الدية في شبه المدعقوبة أصلية لأنها ليست بدلا من عقوبة أخرى ، ولأنها العقوبة الأساسية لهذا النوع من القتل ، ولكن الدية في القتل العمد تعتبر عقوبة بدلية لا أصلية لأنها بدل من عقوبة القصاص وهي العقوبة الأصلية للقتل العمد

٣٣٣ - الأوصاف التي تجب فيها دية القتل شبه العمد : تحب دية القتل شبه العمد من الأحناس التي تحب فيها الدية في القتل العمد هي عبد الشامي تحب في الإبل وحدها ، وعبد مالك وأبي حنيفة تحب في ثلاثة أجناس هي : الإبل والذهب والفضة وعبد أحمد وأبي يوسف ومحمد تحب في ستة أجناس هي الإبل والذهب والفضة والشمير والمم والحلل .

وقد بينا أساليب هذا الخلاف وسند كل فريق وأهمية هذا الخلاف وما قلناه  
عن هذا كله في دية القتل المدعى عن إعادته ها (١).

٢٣٤ - مقرر الواجب من كل مفسد : المقدار الواجب من كل جنس  
في دية شبه العمد هو من المقدار الواجب في دية القتل العمد وقد سبق أن  
ذكرنا ما فيه الكفاية بمناسبة الكلام عن دية القتل العمد (٢).

٢٣٥ - هل تنعاض البريات لكل الأشخاص ؟ تختلف البريات لسببين  
أولهما : الجنس وثانيهما التكافؤ ، والأول متفق عليه وثاني مختلف فيه وقد تكلمنا  
عن هذا الموضوع بما فيه الكفاية في الفقرة « ٢١٢ » وما قيل هناك هو ما يمكن  
أن يقال ها

٢٣٦ - أوصاف المدعى في دية شبه العمد هي نفس أوصافها في دية  
العمد على الخلاف والوافق الذي سبق ذكره هناك مع ملاحظة أن شبه العمد  
يدخل في العمد عند مالك إلا ما كان على وجه القصد أو التأديب لأن القتل  
عنده إما عمد وإما خطأ

٢٣٧ - هل تغلط البرية في شبه العمد ؟ لا يرى التغلط في شبه العمد إلا  
أحمد للأسباب التي بناها عند الكلام على التغلط في دية العمد وصفة التغلط  
وكيفيته هناك هي صفته وكيفيته هنا ومن قول من المالكية شبه العمد  
يرى أن الذمة تغلط في شبه العمد وهو صرب المؤذنب والآب ولله والأم  
والأحذاد وفعل الطيب والخائ وهو كل من حار فعله شرعاً ، وقيل اللطمة  
والزكرة والرمية والحجر والصرب عصاة متميذاً فهذا شبه العمد وتكون فيه  
دية مطاعة على الخائف وليست على الماظة (٣) والرأي المشهور في مذهب مالك  
أنه لا يعرف شبه العمد

(١) راجع الفقرة ٦ ٢ .

(٢) راجع الفقرة ٢٠٧ .

(٣) مواهب اللئيل ٦ ص ٢٢٦ ، شرح الدرر ٤ ص ٢٣٧ .



٢٣٨ - على من قُبِرَ مِنْهُ الصَّمَدُ ؟ يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد  
 وم القاتلون بالقتل شبه الممد أن دية شبه الممد تحب على العاقلة وليست في مال  
 الحائى ، ويحالفهم في هذا ابن سيرين والزهري والحارث المكلبي وابن شبرمة  
 وقاعدة وأبو ثور وأبو بكر الأعمش ، ويرون أن دية القتل شبه الممد على القاتل  
 في ماله لأنها موصفة فعله الذى تعمده فلا تحمله عنه العاقلة كما هو الحال في الممد  
 المحص ، وهذا هو مقتضى مذهب مالك ، لأن شبه الممد عنده في حكم الممد ،  
 وهو يحمل الدية في الممد في مال القاتل ، فكأن ما يقتدر شبه عمد عند مالك إذا  
 وحلت فيه الدية وحلت في مال القاتل لا في مال العاقلة<sup>(١)</sup> .

وحدة القاتلين لتحصيل الدية العاقلة مارواه أبو هريرة قال : « اقتلت امرأتان  
 من هذيل فرمت إحداهما الأخرى محرقتتها وماى بطيها فقصى رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها أى على عاقلة الحاية » ويقولون إن القتل الممد يحمل  
 عن القتل شبه الممد في الأول يقصد الحائى الفعل ويقصد القتل فعلط على الحائى  
 من كل وجه ، أما في الثاني فيقصد الحائى الفعل ولا يقصد القتل ، فعلط عليه  
 من وجه حيث حملت عليه الدية مطلقة كما هو الحال في دية الممد ، وحملت  
 عليه من وجه لأنه لا يقصد القتل وحملت الدية على العاقلة كما هو الحال في القتل الخطأ  
 هل يجب البرية على الحائى ابتداء أم على العاقلة ؟ احتملوا في التصوير

القانونى لتحصيل الدية في مذهب الشافعي وأحمد أنها تحب على العاقلة ابتداء  
 ولا تحب على الحائى لأنه لا يطالب بها عيرهم ولا يقتدر تحملهم ورضامهم بها ، فهم  
 ملزمون رضوا أم لم يرضوا ولا تحب على عيرهم ، والأرجح في المذهب أنها  
 تحب ابتداء على الحائى لأنه هو الذى ارتكب الحناية ثم تنتقل منه إلى العاقلة  
 جميعاً معه ، وماصرة له ولأن حفظ القاتل في الواقع واجب على عاقلته فإذا لم يعطوه فقد  
 مرطوا ، وهذا التعريف يقتضى منهم أن يتحملوا بعض نتائج ذنبه حصوصاً وأن القاتل يقتل  
 بغير عشرينه ، فكأنوا كالمشاركين له في القتل ، وعلى هذا الرأي أبو حنيفة ومالك<sup>(٢)</sup>

(١) بدائع الصنائع ٧ من ٢٥٥ ، المعنى ٩ من ٩١ ، المذهب ٢ من ٩

(٢) بدائع الصنائع ٧ من ٢٥٥ ، نهج المحام ٧ من ٣٥ ، المعنى ٥٢٥ - ٥٢٦

وتظهر نتيجة العرق بين الرأيين إذا لم يكن للعاقلة ، أو كان له ولكسها لا تستطيع حمل الذية ، فإن أحدا بالرأى الأول وحسب ألا يرجع على الحائى بالذية ، وإن أحدا بالرأى الثانى وحسب أن يرجع عليه بها لأنه هو الحائى المسؤول عن الذية أصلاً<sup>(١)</sup> .

٢٣٩ - معنى تؤدى نية شبه الصمد . من المتفق عليه بين الأئمة الثلاثة أن ذية شبه الصمد ليست حالة وأنها تحب مؤجلة في ثلاث سنوات ، هيؤدى في آخر كل حول ثلثها ، ويستمر بدء السنة عند الشافعى وأحمد من اليوم الذى تحب فيه الذية وهو يوم الموت ويرى أبو حنيفة أن السنة تبدأ من يوم الحكم بالذية لا من يوم الموت وهذا هو ما يراه مالك في ذية الخطأ<sup>(٢)</sup>

وإذا كان الواجب ذية واحدة فإنها تقسم في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ، وإذا كان الواجب على شخص واحد أكثر من ذية كأن قتل شخصين مثلاً فعليه لكل واحد منهما ثلث الذية في كل سنة لأن لكل واحد منهما ذية مستقلة فيستحق ثلثها كما لو ابرء حقه ، ولو وحت الذية على عواقل كثيرة فإذا قتل عشرة مثلاً شخصاً وحت الذية على عواقلهم وقسط نصيب كل عاقلة على ثلاث سنوات وفي الذية الفاقصة كذية المرأة وحسب أحدهما . أنها تقسم في ثلاث سنين لأنها تدل النفس فأشبهت الذية الكاملة فتأخذ حكمها وثانيهما الذية الناقصة يجب فيها في العلم الأول قدر ثلث الذية الكاملة وباقيها في العلم الثانى ، والوجه الأول يقول به بعض الفقهاء في مذهبي الشافعى وأحمد<sup>(٣)</sup> والثانى مذهب أبى حنيفة ويقول به بعض الفقهاء في مذهب الشافعى وأحمد ويرى مالك التأجيل على ثلاث سنوات في الذية الكاملة أما الذية الناقصة فهي آراء مختلفة منها أنها حالة ومنها أنها تؤجل على أن ما يدفع لا يقل عن ثلث الذية الكاملة<sup>(٤)</sup> .

(١) الإقناع ٤ = ٢٣٤

(٢) مواهب الحليل = ٦ من ٢٦٢

(٣) بدائع الصنائع = ٧ من ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، المص = ٩ من ٤٩٢ ، ٤٩٤ ، للمبدع

٢ = ٢٢٨

(٤) مواهب الحليل = ٦ من ٢٦٧

وإذا وجبت الذية بالصلح فهي حاقّة في مال الحاي ما لم يكن هناك شرط  
تأجيلها ، وإذا وجبت بإقرار الحاي ويرى أو حفيضة أنها تمب مؤجلة ويرى  
أحمد أنها تمب حاقّة وهو رأى الشافعي ومالك<sup>(١)</sup>

٢٤٠ - هل تحمل العاقلة كل الرز في الصل شبه النعمد ؟ يرى أحمد  
أن العاقلة لا تحمل مادون ثلث الذية الكاملة فإن بلغ الثلث أو زاد عليها حملته  
العاقلة وحده ما روى عن عمر أنه قصى في الذية أن لا يحمل منها شيء حتى تلغ  
عقل المأمومة « وعقل المأمومة ثلث الذية » ولأن مقتضى الأصل وحب الصمان  
على الحاي لأنه موجب حنائه وبذل مثله ، فكان عليه كسائر الحسابات  
والثقلات ، وإما حاول في الثلث فصاعداً فجميعاً كالحاي لكونه كثيراً يحجب به<sup>(٢)</sup>  
ويرى أبو حنيفة أن العاقلة لا تحمل مادون نصف عشر الذية الكاملة بحمله  
الحاي فإن بلغ نصف عشر الذية حملته العاقلة وحده ما روى عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تمقل العاقلة عمداً إلى قوله - ولا مادون أرض  
الموصحة » « أرض للموصحة نصف عشر الذية الكاملة »<sup>(٣)</sup>  
ويرى الشافعي أن العاقلة تحمل الجميع ما قل أو أكثر من الذية لأن ما أزم  
بالكثير أزم ما قل من باب أولى<sup>(٤)</sup>

ويرى مالك أن الذية إذا بلغت ثلث ذية الحمى عليه أو الحاي حملتها العاقلة  
فإذا كانت دون الثلث فهي على الحاي وحده<sup>(٥)</sup> وفي المذهب رأى بأن العاقلة  
لا تحمل إلا ما زاد على الثلث ومقتضى هذا الرأي أن الثلث بحمله الحاي ، وينظر  
في هذا إلى مصلحة الحاي فإن كانت ذيته أقل احتبرت دون ذية الحمى عليه ولو  
حى مسلم على محسوبة ما سلع ثلث ديتها أو ثلث ذيته حملته عاقلة ، ولو حى

(١) مدائع الصالح ٢ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ ، المنى ٩ ص ٤ - ٥ - ٥٠٦

(٢) المنى ٩ ص ٥٠٥ - ٦

(٣) مدائع الصالح ص ٢٥٥

(٤) المذهب ٢ ص ٢٢٨

(٥) مواهب اللب ٦ ص ٢٦٥

محوس أو محوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني حملته العاقلة ولو كان أقل من ثلث دية الجاني عليه ، ويجعل مالك وأحمد مالا تحمله العاقلة حالاً لا مؤجلاً أما أبو حنيفة فالديات كلها مؤجلة عنده <sup>(١)</sup> .

وإذا حملت العاقلة الدية يرى أبو حنيفة ومالك أن يجعل الجاني من الدية ما يحمله أفراد العاقلة ، أما الشافعي وأحمد فيريان أن لا يحمل الجاني شيئاً ويرى مالك أن يجعل الجاني مع العاقلة وتظهر أهمية هذه الآراء المختلفة إذا ما أحدا ما رأى القاتل بأن الديات تتفاوت بحسب الدين فإن دية المحوس وعاد الوش أقل من ثلث الدية فلا تحمّلها هذه العاقلة طلقاً رأى أحمد وهي أكثر من نصف المشر لأهلها . من الدية فتحمّلها الدية طبقاً رأى أي حنيفة والرافة المحوسية ديتها تلغ بـ فلا تحمّلها العاقلة في رأى أي حنيفة وأحمد ولكن تحمّلها طبقاً رأى الشافعي والكتانية ديتها في الدية الكاملة فلا تحمّلها العاقلة طلقاً رأى أحمد وتحمّلها طبقاً رأى أي حنيفة والشافعي

٢٤١ - هل تحمل العاقلة الريات من الإرماع والمهاكم ؟ من التمتع عليه أن ما يجب على الإمام والحاكم في غير الحكم والاحتياط فهو على العاقلة إذا كان مما تحمله العاقلة ، أما ما وحب عليه نسب الحكم والاحتياط فيه بطريقتين في مذهب الشافعي وأحمد الأولى : أنه على عاقلته لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه مات إلى امرأة ذكرت سوء فأجهضت حينها ، فقال عمر لعلي حرمت عليك لا تبرح حتى تقسميها أي الدية على قومك . ولأن الحاكم جان مكان حظوه على عاقلته كغيره

الثانية أنه في بيت المال لأن الخطأ يكثر في أحكامه واحتجاده في محاب العقل على عاقلته بحسب فهم ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأعماله فكان

(١) مدغ الصالح ص ٢٥٧ ، القو - ٩ ص ٤٩٤ ، واهب الخليل - ٦ ص ٢٦٥

أرشد حاجته في مال الله . وأوحى من القتالين بالوحه الثاني<sup>(١)</sup> ومالك من القتالين بالوحه الأول

٢٤٢ - العاقلة : العاقلة من يحمل العقل وسميت عقلا وهي الدية لأنها تعقل لسان ولي القتول وقيل إنها سميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القتال والعقل هو النع ، ولا خلاف في أن العاقلة هم المصنات وأن عيرهم كالإحوة لأم وسائر دوى الأرحام والروح ليسوا من العاقلة

ومذهب الشافعي أن الأب والحد والابن واس الابن لا يدخلون في العاقلة وهو رأي أحمد وحجته ما رواه أبو هريرة عن الرسول عليه السلام قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها فاحتصنوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة على عاقلتها وورثها ولدها وفي رواية ثم ماتت القاتلة حمل التي ميراثها لبيها والعقل على العصة وإذا تمت هذا في الأولاد قسا عليه الوالد لأنه في معناه وسائر له في العصة ولأن مال ولده ووالده كله ولهذا لم تقبل شهادتهما له والدة حملت على العاقلة إلقاء على القتال وتجميعاً له فلو حطها على الأب والإس أحسنه لأن مالهما كماله<sup>(٢)</sup>

ومذهب مالك وأبي حنيفة وهو رأي لأحمد أن الآباء والأبناء من العاقلة لأن العقل أساسه التصاروم من أهله ولأن العصة في تحمل العقل حكمهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب وآماؤه وأساؤه أقرب الناس إليه فكانوا أولى بعمل عقله ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم كما روى عمرو بن شعيب أن عقل المرأة بين عصبتها [من كانوا لا يرثون شيئاً] إلا ما فعل من ورثتها [وإن قتل فمقلها بين ورثتها]<sup>(٣)</sup>

ويدخل في العاقلة سائر المصنات مهما فعلوا لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم

(١) المص ٩ من ٥٩ ، المبدع ٢ من ٢٢٧ ، المدونه ١٦ من ٨٣

(٢) المبدع ٢ من ٢٢٨ ، المص ٩ من ٥١٥

(٣) مواهب المجلد ٦ من ٢٦٦ ، منافع الصالحين ٢٥٦ ، المص ٩ من ٥١٥

يكن وارث أقرب منهم ولا يشترط أن يكونوا وارثين في المال بل متى كانوا يرثون لولا الحب عطلوا .

وقد كان العقل قبل خلافة عمر رضي الله عنه بالتصويب فلما وضع الديوان العقل على أهل ديوان القتلى ، وهم للقاتلة من الرجال المالكين ، ومن ثم يرى أبو حنيفة أن عاقلة الشخص أهل ديوانه ولكنه يقول . إن العاقلة هي العصة إذا لم يوجد الديوان ، واليوم لا ديوان فالعاقلة دون شك هي العصة ، ويرى مالك أن العاقلة هي العصة ولكنه يجعل أهل الديوان مع العصة ويبدأ بهم في تقسيم الدية ، أما الشافعي وأحمد فلا يريان أهل الديوان من العصة .

ويشترك في العقل الحاضر والمائب من العصة طبقاً لرأى أبي حنيفة وأحمد لأن المائنين استنوا مع الحاضرين في التصويب والإرث فاستنوا في تحمل العقل كالحاضرين ولأنه معنى تعلق بالتصويب فاستوى فيه الحاضر والمائب ، ويرى مالك أن يحبس العقل بالحاضر فقط لأن التحصيل أساهم التناصر وهو بين الحاضر ومنع الفقهاء في مذهب الشافعي بأحدون بالأول والمصنف بأحدون بالرأى الثاني<sup>(١)</sup> وتقسم الدية على العاقلة مع مراعاة الأقرب فالأقرب ولا يُحتمل العقل إلا ما يُعرف منه من القتلى أو يعلم أنه من قوم يدخلون كلمهم في العقل ومن لا يعرف منه ذلك لا يحمل وإن كان من قبيلته فلو كان القاتل قرشياً لا يلزم قرشياً كلمهم التحصيل فإن قرشياً وإن كانوا كلمهم يرجعون لأب واحد إلا أن قبائلهم تفرقت وصار كل قوم ينتسبون لأب فيعتبرون به فيعقل عنهم من يشاركهم في نسبهم إلى الأب الأدنى<sup>(٢)</sup> .

ولا تكلف العاقلة من المال ما يحجب بها ويشق عليها لأنه لزمها من غير حناية على سبيل اللوازمة للحاق والتصويب عنه فلا يحجب عن الحاق بما يشق على غيره ويحجب به ولو كان الإحصاف مشروطاً كان الحاق أحق به لأنه موجب حبايته وحرء فعله فإن لم يشرع في حقه في حق غيره أولى

(١) البحر الرائق ٨ - ص ٤٠٠ ، مواهب اللؤلؤ ٦٠ ص ٢٦٦ ، المص ٦٠

ص ٥١٨ ، المذهب ٢ - ص ٢٣٠

(٢) المص ٩٠ ص ٥١٩

واختلف الفقهاء في مقدار ما يحمله كل فرد فقال مالك وأحمد . يترك الأمر للعامة يعرض على كل واحد ما يسهل عليه ولا يؤذيه ، وفي مذهب مالك رأى يعرض ربع دينار على كل شخص ، وفي مذهب أحمد رأى آخر يعرض نصف مثقال على الموسر وربع مثقال على متوسط الحال ، وهو مذهب الشافعي ، ويرى أبو حنيفة أن لا يريد ما يؤخذ من الفرد عن ثلاثة دراهم أو أربعة ، كما يرى التسوية بين العبيد والعتق<sup>(١)</sup> ، والقائلون بنصف دينار ورسمه احتلوا معصمهم يرى هذا القدر هو الواجب السنوات الثلاث والبعص يرى الواجب سنويا . والمعروف أن الدية تقسم على ثلاث سنوات فالمبلغ للفرد على كل فرد هو أقصى القسط السوي يجب عليه في آخر السنة ومن مات أو انتحر أو حن قبل الحول لم يلزمه شيء من الدية ، لأن تحميل الفقير إحصاف ، ولأن المرأة والعبيد والمجنون ليسوا من أهل النصرة ، ولكن هؤلاء إذا كانوا حنات يعقل عنهم وإذا لم يكن للعاني عاقلة أصلاً ، أو كان له عاقلة فقيرة ، أو عدها صغيراً لاتحمل كل الدية ، فهناك نظريتان

الأولى يرى أصحابها أن يقوم بيت المال مقام العاقلة ، فإذا لم يكن عاقلةً وكانت فقيرة أهدت الدية من بيت المال ، وإن كانت عاقلة لا تحمل كل الدية أحد ما قيمتها من بيت المال ، ويرى بعض أصحاب هذا الرأي أن ما يجب على بيت المال يدفع فوراً ، لأن التأجيل للعاقلة قصد به التخصيف ولا حاجة للتخصيف إذا قام مقامها بيت المال ، ويرى البعض أن الواجب يقسط على ثلاث سنوات على حسب المستحق على العاقلة . وأصحاب هذه النظرية مالك والشافعي وهي طاهر مذهب أبي حنيفة والراحح في مذهب أحمد الثانية يرى أصحابها أن الدية تحب في مال القاتل لا على بيت المال ، لأن الأصل أن القاتل هو المسؤول عن الدية ، وإعاجلتها العاقلة للتناصر والتخصيف ، فإذا لم تكن عاقلة يرد الأمر لأصله ، كذلك فإنه في بيت المال حقوقاً

(١) مدائع الصائغ - ٧ ص ٢٥٦ ، والمضى - ٩ ص ٥٢٠ ، مواهب الجليل ص ٢٦٧

للنساء والصبيان والخابئين والعقراء وهؤلاء لا عقل عليهم فلا يجوز صرف ما يستحقونه فيما لا يحب عليهم ، وهذه النظرية رواية عن أبي حنيفة لحمد ورأى في مذهب أحمد<sup>(١)</sup>

وإذا لم يمكن الأحد من بيت المال ، يرى القائلون بأن الدية يجب اعتداء على العاقلة ، وممن يعص الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد ، بأن الدية تسقط كلها إذا لم تكن عاقلة أو يسقط منها ما لم تحمله العاقلة إذا كان عددها صغيراً ، أما القائلون بأنها يجب على الخائى اعتداء فيرون إلام الخائى بها أو بما بقي منها

وإذا أحداً فالرأى القائل بأن المني يدفع نصف دينار سنوياً والمتوسط يدفع ربع دينار واعتدوا أن العقراء نصف عدد الأعيان ومتوسط الخال وأن متوسط الخال نصف الأعيان وأن النساء والصبيان نصف عدد الرجال فإنه يجب ألا يقل عدد أفراد العاقلة من تسعة آلاف من وإذا طعننا هذا على مايقول به أبو حنيفة من تحمل الشخص أربعة دراهم ، وجب أن يصل أفراد العاقلة إلى عشرة آلاف من

وفي مذهب مالك يرى بعضهم أن أقل ما تورع عليهم الدية سبعمائة شخص ويرى البعض أن أقلهم ألف ، وإذا أحداً بالعروض السابقة ، وصل عدد أفراد العاقلة إلى عشرة آلاف من

٢٤٣ - أهمية نظام العاقلة : يبا في الجزء الأول أهمية نظام العاقلة وتحملها الدية وقلنا على أنه نظام عادل وإن كان يلوح في ظاهر الأمر أنه يحمل الإنسان ورر غيره وقلنا إما لو أحداً بالقاعدة العامة فيحمل كل محلى ورره لسكان النتيجة أن تعد القوة على الأعيان وهم قلة ولا تمتنع تنميداً على العقراء وهم الكثرة ، ويتبع هذا أن يحصل أولياء المحلى عليه أو هو نفسه على الدية كاملة إذا كان الخائى عتيقاً وعلى نصفها إذا كان متوسط الخال أما إذا كان الخائى قديراً

(١) مواهب الجليل - ٧ من ٢٦٦ ، ملاحق المصالح - ٧ من ٢٥٦ الملى - ٩

من ٥٢٤ ، المذهب - ٢ من ٢٢٨



وهو كذلك في أغلب الأحوال فلا يحصل الحق على من الذبة على شيء وهكذا  
تتقدم المساواة والمداقة بين المتهمين كأن تقدم بين الحق عليهم وقلنا إن هذا النظام  
قصده أن يحصل الحق عليهم على حقهم كاملا وأنه يحقق المداقة والمساواة على  
جميع الوجوه وقلنا أكثر من ذلك فليدبره من شاء .

لكن هذا النظام على ما فيه من عدالة وتسوية بين المتهمين والحق عليهم  
لا يمكن أن يقوم في عهدنا الحاضر لأن أساسه وجود العاقلة ولا شك أن العاقلة  
ليس لها وجود الآن إلا في النادر الذي لاحكم له وإذا وجدت فإن عدد أفرادها  
قليل لا تتحمل أن يعرض عليها كل الذبة ، ولقد كان للعاقلة وجود طالما احتفظ  
الناس بأصولهم وقرائنتهم واشتدوا إلى قائلهم وأصولهم أما الآن فلا شيء من  
هذا بحيث يندر أن تجد شخصا يعرف حده الثالث وإذن فلا محيص من الأحد  
أحد الرأيين اللذين أحدهما الفقهاء من قبل ، إما الرجوع على الحق عليه بكل  
الذبة ، وإما الرجوع على بيت المال ، والرجوع على الحق عليه يؤدي إلى إهدار  
دماء أكثر الحق عليهم لأن أكثر المتهمين فقراء وهذا لا يتفق مع أغراض الشريعة  
التي تقوم على حفظ الدماء وحيايتها وعدم إهدارها ، والرجوع إلى بيت المال  
يرحق الحرارة العامة ولكمه يحقق المساواة والمداقة ويحقق أغراض الشريعة ،  
والخوف من إرهاب الحرارة لا يجب أن يقف حائلا دون تحقيق المساواة والمداقة  
ولا يصح أن يحول دون تحقيق أغراض الشريعة ، فالحكومة تستطيع أن تدر  
أمرها بمرس صرية عامة يخصص دحلها لهذا النوع من التمييز ، وتستطيع أن  
هرس صرية خاصة على المتقدمين لهذا الغرض وإذا كانت الحكومات المعاصرة  
تكرم حسبها بإطاعة الفقراء أو الماطلين ، فأولى أن تكرم حسبها بتخصيص ورثه القليل  
المسكوبين ، ولقد سقتنا بعض البلاد الأوروبية إلى هذا العمل فأشأت  
صندوقا لتمويل الحق عليهم في الجرائم ، بإيراده المبالغ المتحصلة من الغرامات  
التي تحكم بها المحاكم ، وهذا هو نالقات ما قصده الشريعة الإسلامية من نظام

المائدة ، فطعام المائدة يقوم اليوم في (بعض)<sup>(١)</sup> (وهي من) البلاد الأوروبية فأول  
بدا وهو نظامنا أن نقيه بيننا على الوجه الذي يعلام مع ظروفنا وحالاتنا

### ثانيا - الكفارة

٢٤٤ - تحب الكفارة عقوبة أصلية على القتل شبه العمد مع الدية وقد  
سبق أن تكلمنا عن الكفارة بمناسبة الكلام على عقوبة القتل العمد وما قلناه  
هناك ينفي الاطلاع عليه عن إعادة هنا .

### المقوبات البدلية

٢٤٥ - العقوبات البدلية في القتل شبه العمد هي : أولا - التمرير بدلا  
من الدية ، ثانيا - الصيام بدلا من الكفارة وهي حتى الرقبة أو التصديق بقيمتها  
وقد استوفينا الكلام عن التمرير والصيام بمناسبة عقوبات القتل العمد وما قلناه  
هناك يسي عن إعادته هنا

### المقوبات التسمية

٢٤٦ - العقوبات التسمية في القتل شبه العمد هي : أولا - الحرمان  
من الميراث . ثانيا - الحرمان من الوصية وقد استوفينا الكلام عليهما في باب  
القتل العمد ومن ثم فليس ما يدعى لتكرار القول .

### عقوبات القتل الخطأ

٢٤٧ - عقوبات القتل الخطأ منها ما هو أصلي وهو الدية والكفارة  
ومنها ما هو بدلي وهو التمرير والصيام ومنها ما هو تسمي وهو الحرمان من  
الميراث والحرمان من الوصية

(١) هكذا في الأصل وطى أنها اسم لم يخلق من اسمه

## المقوبات الأصلية

### أولاً - الدية

٢٤٨ - هي حقونة أصلية وليست مدلاً من عقوبة أخرى لأن عقوبة الخطأ روعي في تقديرها انعدام قصد الحائي فاكفى تقدير الدية عليه ومقدارها هو نفس مقدار الدية في الصمد وشبه الصمد أى مائة من الإبل .

٢٤٩ - ونحو دية القتل الخطأ خمسة أى توحد أحكاماً . عشرون نفات محاض ، وعشرون بنو محاص وعشرون نفات لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون حدة ، وهذه الأوصاف متفق عليها من الأئمة الأربعة ودليلهم ما روى عبد الله بن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون حدة وعشرون بنت محاص وعشرون بنت لبون وعشرون سو محاص »<sup>(١)</sup> .

٢٥٠ - ودية الخطأ على الماقلة دون خلاف طلقاً لقضاء الرسول عليه السلام وعلة فرصها على الماقلة ، أن حالات الخطأ تكثر ودية الأدنى كثيرة فإنما يحاسبها على الحائي في ماله محجب به فالتصت الحكمة بإعفاها على الماقلة على سبيل اللواسة للقتال والإمالة له تحميماً عنه إذ انعدام القصد عدله في فعله يشجع في التعصيف عنه

٢٥١ - ولا خلاف في أنها مؤجلة في ثلاث سنين وأساس التأجيل في الدية هو قضاء الصحابة فقد قضى عمر وعلى محمد لدية في القتل الخطأ على الماقلة في ثلاث سنين ولا يخالف لما من الصحابة فاتفقوا على ذلك أهل العلم وعلة التأجيل أنه مال يجب على سبيل اللواسة فلم يجب حالاً كالزكاة وما لا تحمله الماقلة يجب حالاً عند مالك والشافعي وأحمد ولكن أما حبيفة يرى التأجيل فيها يجب على الماقلة وما يجب على الحائي .

(١) المص ٩٠ ص ٤٩٥ ، المبدع ٢٠ ص ٢٩ ، نتائج ١ ص ٧  
ص ٢٥٤ ، شرح المودير ٤٠ ص ٢٣٦

٢٥٢- وإذا كانت الماقلة تحمل الدية وهي عقوبة أصلية أساسية فهل  
تعمل أيضاً الكفارة وهي عقوبة مالية أصلية أحف بكثير من الدية ؟  
يرى الفقهاء أن الكفارة في مال الجاني وحده ولا تحمل الماقلة عنه شيئاً ولا بيت  
المال ، ولكن في مذهب الشافعي رأى أن بيت المال يتحملها عن الجاني<sup>(١)</sup>  
٢٥٣- ولا يرى مالك وأبو حنيفة التمليط في دية الخطأ أما الشافعي  
وأحمد فيريان التمليط ولكن بينهما فرقاً هو أن أحمد يرى أن التمليط في العمد  
وشبه العمد والخطأ أما الشافعي فيرى التمليط في الخطأ ولعل الشافعي لم ير  
التمليط في العمد وشبه العمد لأنه يوجب الدية فيها مثلاً أما أحمد فيوجبها مرعة  
فكان دية العمد وشبه العمد معاملة طهرتها عند الشافعي ويوجب أحمد التمليط  
لقتل في الحرم ، ولقتل في الشهور الحرم ، واقتل الحرم واحتلب في المذهب  
في التمليط لقتل دى الرحم الحرم فيرى المص التمليط لقتله ولا يرى المص  
التمليط ويحرم عند أحمد أن يجمع بين أكثر من سب من أسباب التمليط وتسلط  
الدية لكل سب بأن يراد عليها مقدار الثلث ومن ثم تصل الدية إلى  
ديتين إذا كان القتل في الحرم والشهور الحرم شخصاً محرماً<sup>(٢)</sup> أما الشافعي فيرى  
التمليط ماقتل في الحرم وفي الشهور الحرم وقتل دى الرحم الحرم واحتلموا  
في المذهب في القتل في الحرم المذني فرأى المص أن القتل فيه سب للتمليط  
ورأى المص أن القتل فيه لسب سباً للتمليط وهو الرأي الراجح في المذهب ،  
وصمة التمليط عند الشافعي هو إيجاب دية العمد بدلا من دية الخطأ فإن قتل  
دارحم محرماً مثلاً فعليه ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأربعون حلة

٢٥٤- ولا تحمل الماقلة دية القتل العمد سواء جرى القصاص للشبهة  
أو وحست الدية بالمعز أو الصلح وهذا متفق عليه بين الأئمة لأن الماقلة حملت في  
الخطأ وشبه العمد لا سدام القصد إلى القتل ولمدر الجاني أما العمد فلا حدر له

(١) للمص ٩٠ ص ٤٩٨

(٢) للمص ٩٠ ص ٤٩٩ وما سدها ، المهدى ٣ ص ٩ - ٢١٠

في حرمة ومن ثم لا تستحق تعميماً ولا معاونة

٢٥٥ - وإذا جرى الرجل على نفسه خطأ فعليه رويته : - الأولى - على عاقلة الدية لورثته إذا قتل منه . والقائلون بهذا الرأي ينص فقهاء مذهب أحمد وحجتهم . ( أن رجلاً ساق حماراً فصره سمّاً كانت معه فطارت بها شطية فماتت فيه فحمل عمر دية على عاقلة وقال هي يد من أيدي المسلمين ) ويمتنعون بأنها ليست إلا حياطة خطأ كأي حياطة خطأ ديتها على العاقلة ويترتب على هذا الرأي أنه إذا كانت العاقلة هم ينص الورثة لم يجب شيء عليهم لأنه لا يجب للإنسان شيء على منعه إذا كان ما يجب عليهم من الدية مماثل نصيبه في الميراث فإن كان أكثر سقط عنه ما يقابل نصيبه وعليه ما راد ، وإن كان نصيبه من الدية أقل من نصيبه في الميراث فله ما بقى

والرواية الثانية - يرى أصحابها أن الجناية هنر وهذا ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو رأي في مذهب أحمد وحجتهم أولاً : عامر ابن الأكوع نازر مرحاً يوم حيدر فرح سيمه على منعه فمات ولم يعلم أب النبي قصي فيه بدية ولا غيرها ولو وحت لينه النبي عليه السلام ثانياً : أن وجوب الدية على العاقلة قصد منه موازنة الخائن والتعويض عنه والخائف هما هو من المحي عليه فليس إذن ما يدعو للإطاعة وللإساءة

وحكم شبه الممد هو حكم الخطأ في هذه المسألة<sup>(١)</sup>

ثانياً - الكفارة

٢٥٦ - تكلمنا في الكفارة بمناسبة الكلام على القتل المملوك فقلنا كفارة

المقوبات المدلية

٢٥٧ - هي الصيام فقط وقد تكلمنا عليه من قبل ، وليس ثمة تعزير باتفاق الفقهاء في الخطأ اكتفاء بالمقوتين الأصليتين وهما الدية والكفارة

(١) المص ٩٠ ص ٢٠٩ وما بعدها

وبالعقوبات التهمية هل أنه ليس في الشريعة ما يمنع أن يفكر الشارع عقوبة  
تربوية في حالة العقو عن الدية إذا رأى ذلك في صالح الجماعة .

### العقوبات التهمية

٢٥٨ - هي الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية وقد فصلنا الكلام  
عليها من قبل بمناسبة الكلام على عقوبة القتل العمد وفيما قلناه هناك ما يعنى  
عن إعادته هنا .

### الفصل الثاني

#### الجناية على ما دون النفس

٢٥٩ - يعبر فقهاء الشريعة بالجناية على ما دون النفس عن كل أدى يقع  
على جسم الإنسان من غيره فلا يؤدي بحياته ، وهو تمييز دقيق يتسع لكل  
أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورهما فيحصل فيه الحرح والعرب  
والدفع والحذب والعصر والصمط وقص الشعر ونحوه وغير ذلك ، ويعبر قانون  
العقوبات المصري عن نفس المصنف بالحرح والعرب فقط وهو تسيير ناقص  
لا يتسع لغير الحرح والعرب من أنواع الإيذاء مما حل المحاكم المصرية على  
التوسع في تأويل هذا التعبير مما يجعله متفقاً مع اتجاه الشريعة تحسنت محكمة  
النقص بأن عبارة العرب والحرح تشمل كل فعل يقع على الجسم ويكون له  
تأثير ظاهري أو باطني فمن يصمط على عنق إنسان أو يحدنه فيوقعه على الأرض  
يعد مرتكباً لجريمة العرب عمداً

٢٦٠ - الجنابات على ما دون النفس إما عمد أو خطأ فالعمد هو  
ما تمتد فيه الخافى العمل بقصد العدوان كن قذف أحداً بحجر بقصد إصابته  
والخطأ هو ما تمتد فيه الخافى العمل دون قصد العدوان كن أنقى حجرأ من نافذة  
ليتحلص منه فأصاب أحد المارة أو ما وقع فيه الفعل نتيجة تقصير الخافى دون  
قصد منه كن انقلاب على قائم بحواره فكسر صلوعه

والعقد وإن كان يختلف عن الخطأ في ماهية العمل وعقوبته إلا أنهما يشقان في كثير من الأحكام ومن ثم جرى الفقهاء على الجمع بينهما عند شرح أحكامهما فيتكلون عليهما دفعة واحدة . وإذا كان شراح القوانين يفرقون بين جرائم العقد والخطأ على أساس نوع الجريمة ، ويتكلمون عن كل على حدة . فإن فقهاء الشريعة يعملون أساس الفرق هو محل الجريمة هل هو النفس أو ماديها . لأن ما يقع على النفس يحدد في كثير من أحكامه على اختلاف أنواعه كما يضاف سبب والجرائم التي تقع على مادي النفس تتعدد في كثير من أحكامها كما سنبين فيما بعد . ثم يفرقون بعد ذلك على أساس نوع الجريمة بين مختلف الجرائم التي تقع على مادي النفس

٣٦١ - ويقسم الفقهاء الجناية على مادي النفس سواء كانت الحفاية عمداً أو خطأ حسب أقسامها في هذا التقسيم إلى نتيجة فعل الخاطئ لأن الخاطئ في الحفاية على مادي النفس يؤخذ نتيجة فعله ولو لم يقصد هذه النتيجة . بعض النظر عما إذا كانت الحفاية عمداً أو خطأ ، وهذه الأقسام هي أولاً إبانة الأطراف أو ما يجري معرى الأطراف ثانياً إذهاب معاني الأطراف مع ققاء أعيانها ثالثاً الشجاع . راسماً الخراج حاسماً : مالا يدخل تحت الأقسام الأربعة السابقة

### ٣٦٢ - القسم الأول إبانة الأطراف وما جرى مجراها

ويقصد من إبانة الأطراف قطعها وقطع ما يجري معراها ويدخل تحت هذا القسم قطع اليد والرجل والأصبع والظفر والأنف والدكر والأنثيين والأذن والشفة وفنق العين وقطع الأشعار والأحماص وقطع الأسنان وكسرها وحلق أو صب شعر الرأس واللعبة والحلحين والشارب

### ٣٦٣ - القسم الثاني إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها

ويقصد من ذلك تعويت مفعلة المصوم مع ققاء قائماً فإذا ذهب المصوداته فافعل من القسم الأول ويدخل تحت هذا القسم تعويت السمع والمصر والشم

والذوق والكلام والجماع والإيلاد والبطن والنس ، و يدخل تحته أيعاً تعير  
لون السن إلى السواد والحررة والحصرة ومحوها كما يدخل تحته إذهاب العقل وغيره .

### ٢٦٤ - القسم الثالث : الشجاج

يقصد بالشجاج حراح الرأس والوجه خاصة أما حراح الجسم فيما عدا  
الرأس والوجه فتسمى حراحاً وتسمية حراح الجسم بالشجاج غلط ، لأن العرب  
تفصل بين الشجة وبين مطلق الحراحة ، فتسمى ما كان في الرأس والوجه شجة  
وتسمى ما كان في سائر البدن حراحة

ويرى أبو حنيفة أن الشجاج لا تكون إلا في الرأس والوجه في مواضع المعظم  
مثل الحبة والرحتين والصدعين والفقردون الحدود ، وما في الأئمة يرون ما كان  
في الرأس والوجه مطلقاً شجة

### ٢٦٥ - والشجاج عرأى حبيزة أحمد عرشم<sup>(١)</sup>

- ١ - الحارصة وهي التي تعرض الحلدة أى تشقه ولا يظهر منها الدم
- ٢ - الدائمة وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين .
- ٣ - الدامية وهي التي يسيل منها الدم
- ٤ - الناصصة وهي التي تنصع اللحم أى تقطعه
- ٥ - للتلاصحة وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الناصصة ويرى  
محمد أن التلاصحة قبل الناصصة وعرفها بأنها التي يتلاحم فيها الدم والسود
- ٦ - السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتظهر الحلدة الرقيقة بين اللحم  
والمعظم واسم الحلدة السمحاق سميت بها الشجة
- ٧ - للوصحة وهي التي تقطع الحلدة المسماة السمحاق وتوصح المعظم أى  
تظهره ولو قدر مرور الإبرة
- ٨ - الهاشمة - وهي التي تهشم المعظم أى تكسره



٩ - المقلّة : وهي التي تنقل العظم بعد كسره أى تحمله عن مكانه .

١٠ - الأكمة - وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي حلقة تحت العظم وهوق الدماغ أى المح

١١ - الدائمة - وهي التي تحرق تلك الجلدة وتصل إلى الدماغ

٣٦٦ - ويرى مالك أن الشحاح عشرة فقط ويسمى الأول دامية والثانية حارصة والثالثة سمحاقاً والسادسة ملطاة ويحذف مالك الثامنة وهي الهاشمة ويرى أنها تكون في حراح البدن لافى الرأس والوجه ويتفق فيما عدا ذلك مع أى حنيقة<sup>(١)</sup>

٣٦٧ - ويرى الشافعى وأحمد أن الشحاح عشرة فقط وهما يحذفان الثانية عند أى حنيقة وهي الدائمة ويعترفان بالمشرة الدامية ويسمى أحد الدامية بهذا الاسم أو بالبارقة ويسمى الشافعى وأحمد العاشرة بالمأمومة أو بالأكمة<sup>(٢)</sup>

٣٦٨ - القسم الرابع الحراح ، وقصد بالحراح ما كان في سائر البدن عدا الرأس والوجه والجراح نوعان حائفة وغير حائفة

فالحائفة هي التي تصل إلى التحوييف الصدري والبطني سواء كانت الحراحة في الصدر أو البطن أو الظهر أو الحيين أو بين الأضراس أو الدر أو الخلق وغير الحائفة ما لم تكن كذلك أى التي لا تصل إلى الخوف<sup>(٣)</sup>

٣٦٩ - القسم الخامس ما لا يدخل تحت الأقسام السابقة .

ويدخل تحت هذا القسم كل اعتداء أو إيداء لا يؤدي إلى امانة طرف أو ذهاب مصله ولا يؤدي إلى شحة أو حرح فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثراً أو ترك أثراً لا يبتدر حركاً ولا شحة

(١) شرح الفردوس ج ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣

(٢) المهدب ج ٢ ص ٢١٢ ، الفرح الكبير ج ٩ ص ١١٩ وما بعده

(٣) مبادئ الصالح ج ٧ ص ٢٩٦ ، المهدب ج ٤ ص ٢١٤ ، السرح السكر ج ٩

ص ١٢٨ ، سرح الفردوس ج ٤ ص ٢٤٨

## الحناية على مادن النفس ممدآ

٢٧٠ - الحناية على مادن النفس ممدآ هي أن يعتمد الحانى ارتكاب  
فعل بمس حسم الحنى عليه أو يؤثر على سلامته ، وأركان الجريمة اثنان : أولاً .  
فعل يقع على جسم الحنى عليه أو يؤثر على سلامته . ثانياً : أن يكون الفعل متعمداً  
أولاً - الركن الأول

فعل يقع على حسم الحنى عليه أو يؤثر على سلامته

٢٧١ - بشرط لوقوع الجريمة أن يرتكب الحانى فعلاً بمس حسم الحنى  
عليه أو يؤثر على سلامة هذا الجسم بأى حال ولا بشرط أن يكون الفعل صرماً  
أو حرماً بل يكفي أن يكون أى فعل من أفعال الأذى أو العدوان على  
اختلاف أنواعها كالضرب والحرخ والحلق والخدب والدفع والصنط والمصر  
٢٧٢ - وليس من الضروري أن يستعمل الحانى أداة معينة للإيذاء والعص  
وحلق الشعر وتتمه ولوى الذراع وغير ذلك والاعتداء قد يستعمل يده أو رجليه  
أو أسنانه وقد يستعمل عصاً أو سكيناً أو سيقاناً أو مدققة أو مادة مصرة أو سامية ،  
لأن مادن النفس لا يقصد إتلافه مآلة دون أخرى فتسوى فيه كل الآلات

ومذهب أحمد رأى يرى أن مادن النفس فيه عمد وشبه عمد ويعرق بينهما  
مأن في الأول القصاص وفي الثانى القدية<sup>(١)</sup> ويعرقون بين العمد وشبه العمد مأن  
الأول هو قصد الضرب بما يعصى إلى النتيجة عالماً والثانى هو قصد الضرب  
بما لا يعصى إلى النتيجة عالماً مثل أن يصربه محصاة لا يوصح مثلاً فهو صعبه  
فلا يجب به القصاص لأنه شبه عمد<sup>(٢)</sup> ويظهر أنه هو الرأى الراجح في المذهب  
أما الرأى الآخر فيرى أن الجراح كلها عمد دون تفرقة وأن فيها القصاص لقوله  
تمالى (والجروح قصاص) .

(١) الإقناع - ٤ ص ١٨٩ (٢) الفرج الكبر - ٩ ص ٤٢٨ ، الحنى - ٩ ص ٢١٠

أما أبو حنيفة فلا يفرق بين المد وشبه المد إلا في النفس ، ويكفي عبده  
سد الفعل فيما دون النفس<sup>(١)</sup> وليس ما يمنع عبداً مالكاً والشافعي وأحمد أن يكون  
الحائى مسؤولاً عن الحناية ولو لم تكن الحناية مباشرة لفعله كمن طلب إنساناً  
سيف محرد فهرب منه فحرقه سقط فأصيب محرق أو كسر لأنه هو الذي الجأ  
الحنى عليه للهرب ففعله

و يرى الشافعي أن المد فيما دون النفس ، إما أن يكون عبداً محصاً أو شبه  
عبد فالمد المحص هو ما أدى إلى نتيحة المدل عالياً أما شبه العبد فهو ما لم يؤد  
لنتيجه المدل عالياً كمن علم إنساناً على رأسه فودعت ثم اشقت حتى وصحت فهدمه  
شبه عبد لأن العالب أن الطلعة لا تؤدي للإصباح ولو رماه محصاه فودعت ثم أوصحت  
فهو شبه عبد لأن العالب أن الرمي بالحصاة لا يؤدي للإصباح<sup>(٢)</sup>

ومع أنهم وصعوا هذه القاعدة إلا أنهم يحتفلون في طيبة تطبيقها وهذا  
الحلاف مرحلة التقدير فتلا اس رشد يصرب مثلاً على شبه المد للطلعة التي  
تفقاً العين ، لأن الطلعة لا تنفقاً العين عالياً<sup>(٣)</sup> فيما يرى الشافعي أن الطلعة التي سقطت  
العين مد محص لأن الظلم يؤدي عالياً لعن العين<sup>(٤)</sup>

٢٧٣ - ويستوى أن يكون الفعل مباشراً أو بالنسب فالصرب باليد  
وشد حبل رفيع في طريق الحنى عليه ليعتد فيه كلاهما يكون الحريرة

٢٧٤ - ويصح أن يكون الفعل مادياً كالصرب والخرق ، ويصح أن  
تكون معنوياً كمن أدمر رجلاً أصيب نشل أو ذهب عقله أو سقط محرق ،  
وبعض القانون المصري كما ذكرنا من قبل لا ندفع للأفعال المعنوية أما في فرنسا  
فيعاقبون على الفعل المعنوي فيما دون النفس لأن القانون الفرنسي يحمل في حكم  
الصرب أنواع التمدي والإيذاء الأخرى فيما القانون المصري لم يذكر إلا عبارة  
الصرب والخرق

(١) نهاية المباح - ٧ من ٢٦٧ ، البحر الرائق - ٨ من ٢٨٧ ، بدائع الصنائع  
٢٣٣ ، الأم - ٦ من ٤٥

(٢) الأم - ٦ من ٤٦ (٣) بدائع المحمدي - ٢ من ٢٤١ (٤) الأم - ٦ من ٤٥

(٥) - الصريح الحديث الإسلامي ( ٢ )

٢٧٥ - ويشترط أن يكون الخفى عليه معصوما فإن لم يكن كذلك فالمعمل  
مباح ولا يعتبر حرمة وقد تكلمنا عن المعصية بمناسبة الكلام على القتل ومقتله  
هناك يضى عن الإعادة هنا .

٢٧٦ - ويشترط ألا يؤدي العمل للوفاة ، فإذا أدى للوفاة فهو حناية على  
المس قد تكون قتلا عمداً إذا ثبت أن الخافى تعمّد العمل وقصد القتل ، وقد  
تكون قتلا شبه عمد إذا ثبت أن الخافى تعمّد العمل ولم يقصد القتل .

### ثانياً - الركن الثانى

#### أن يكون الفعل متعمداً

٢٧٧ - لكي يكون العمل جريمة عمدية يجب أن يصدر عن إرادة الخافى  
وأن يرتكب قصد المدون فإن لم رد الخافى العمل أو أراحه ولم يقصد للمدون  
فالمعمل غير متعمد وإعما خطأ

٢٧٨ - ويؤكد الخافى قصده المحتمل . فيسأل عن نتيجة العمل الذى أثاره  
لأعما قصده وقت إحداث الفعل ، فإن ترتب على العمل دهاب عمو أو إبطال  
منفعته أو إحداث موصحة أو حائفة أو أقل من ذلك سئل عن نتيجة عمله ولو لم  
يكن قصد إحداث هذه النتيجة بالذات وقت إثبات العمل

٢٧٩ - ويسأل الخافى عن قصده غير المحدود من ألقى حجراً على جماعة  
قصد إصابة أحدهم سئل عن نتيجة عمله سواء كان يعرف أفراد هذه الجماعة  
أو لا يعرفهم

وقد سبق أن تكلمنا عن الخطأ فى الشخص والخطأ فى الشخصية كما تكلمنا  
عن الإحسان فى الحرح واستعمال الحق وأداء الواجب وما قلناه بطلق هنا .

٢٨٠ - ويستوى فى الجريمة على مادون المس أن يتعمّد الخافى العمل  
دون أن قصد القتل ، أو أن تتعمّد العمل قصد القتل مادام العمل لم يؤد للموت  
لأن الشره لا سابق على الشروع فى القتل إذا كان الشروع يكون جريمة

تامة على مادون النفس إنما كانت نتيجة هذه الجريمة حرماً أو شعبة أو حائصة أو إنطلاقاً لمصو أو ذهب مضاء ، وقد عللنا هذا الحكم بمناسبة الكلام عن القتل العمد

### الحماية على مادون النفس خطأ

٢٨١ - سبق أن بينا تعريف الخطأ وأنواعه بمناسبة الكلام على القتل الخطأ كما بينا أركان جريمة القتل الخطأ وما قيل هناك يطبق بمذاهيره هنا ، ولا فرق إلا أن العمل إذا أدى للوفاة فهو حماية على النفس أى قتل خطأ، وإذا لم يؤد للوفاة فهو حماية على مادون النفس ومن ثم لا داعي للتكلم هنا عن الجريمة وأركانها لأنه تكرر لما قيل هناك

٢٨٢ - فرق هاسم ويحب أن يلاحظ أن الشريعة حملت العقوبة للحماية على مادون النفس في حالة الخطأ متشعبة مع نتيجة العمل كما هو الحال في العمد، فعقوبة من أتلغ عصواً أو أذهب سمعته من عقوبة الحرج الذي شئ دون أن يتخلط عنه طاعة ، وعقاب من أذهب بصر إنسان أشد من عقاب من أذهب بصره وهكذا .

والشريعة تتفوق على القانونيين المصري والفرنسي في هذا لأنها يسويان في العقوبة مهما احتلقت نتائج العمل وبعض شراح القانونيين يتفقدون على المشرع أنه سوى بين عقوبة الإصابات المختلفة مع اختلاف نتائجها دون مبرر لهذه التسوية

### عقوبة الحماية على مادون النفس

عقوبة الحماية على مادون النفس تنقسم إلى ثلاثة أقسام عقوبة الحماية على مادون النفس عمداً ، وعقوبة الحماية على مادون النفس شبه عمد ، وعقوبة الحماية على مادون النفس خطأ

### أولاً - عقوبة الحماية على مادون النفس عمداً

العقوبة الأصلية للحماية على مادون النفس عمداً هي التقصاص وعند مالكا .

الدية مع القصاص<sup>(١)</sup> فإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب التي سنبينها فيما بعد حلت محله عقوبتان بدليتان الأولى الدية أو الأرش والثانية التعزير ، ويلاحظ الفرق بين عقوبات الحناية عمداً على النفس والجناية عمداً على مادون النفس هي الدس يعاقب بالسكارة عقوبة أصلية وبالصيام عقوبة بدلية والحرامان من الميراث والرصبة عقوبة تنمية أما هنا فلا يعاقب بهذه العقوبات لأنها قاصرة فقط على القتل ومتملة به

### أولاً . القصاص

٢٨٣ - القصاص . هو العقوبة الأصلية للحياة على مادون النفس عمداً أما الدية والتعزير فهما عقوبتان بدليتان تحلان محل القصاص ، ويترتب على اعتبار القصاص أصلاً والدية والتعزير بدلاً أنه لا يحور الجمع بين العقوبة الأصلية وبين عقوبة أخرى بدلاً منها لأن الجمع بين الدل والمستبدل ينافيان طبيعة الاستبدال ويترتب على ذلك أيضاً أنه لا يحور الحكم بالعقوبة البدلية إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية

وهناك نظرتان لتجمع بين القصاص والدية الأولى - يرى أصحابها أن القصاص يجمع مع الدية إذا لم يكن القصاص ممكناً إلا في بعض الحرح فيقتصر مما يمكن القصاص فيه ، وما لا يمكن القصاص فيه تحل العقوبة البدلية فيه محل القصاص وعلى هذا تجمع الدية مع القصاص عقوبة لحرع واحد وهذه النظرية يقول بها الشافعي وبعض فقهاء . ذهب أحمد أما النظرية الثانية فتقوم على أنه لا يمكن الجمع بين العقوبة الأصلية والعقوبة البدلية في حرح واحد فإن اقتصر في بعض الحرح سقط حقه في الباقي ولا شيء له وهو الخيار إن شاء اقتصر ولا شيء له وإن شاء أحد الدية وهذه نظرية مالك وأبي حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد

ويجتمع الحكم المقررة الأصلية إذا امتنع القصاص أو سقط لسبب من الأسباب التي ذكرها بعد ، وهذه الأسباب بعضها عام وبعضها خاص عما دون النفس .

### أسباب امتناع القصاص العامة

٢٨٤ - أورد . إذا ظلم القاتل جزءاً من العائل . إذا كان القاتل حرماً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ويكون القاتل جرمياً من القاتل إذا كان ولده فإذا حرج الأب ولده أو قطعه أو شحه فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقاد الوالد بولده » ، أما الولد فيقتص منه لوالده طمناً للنصوص العامة ، ويدخل تحت لمعنى الوالد والولد كل والد وإن حلاً ، وكل ولد وإن سمل ، وحكم الأم هو حكم الأب لأنها أحد الوالدين ، والجدة كالأم سواء كانت من قبل الأب أو الأم ويرى مالك القصاص من الأب في القتل إذا لم يكن شك في قصد القتل ولكنه لا يرى القصاص من الأب في غير القتل ويرى تعليل القدية عليه والتعليل عند مالك هو تثليث القدية<sup>(١)</sup>

وعلى هذا فلس ثمة خلاف بين الأئمة الأربعة في امتناع القصاص من الوالد لوالده إذا حى عليه فيما دون النفس ، وقد تكلمنا عن هذا الموضوع تتوسع عند الكلام على القتل العمد

٢٨٥ - ثانياً اعراض الطهارة إذا انعدم التكافؤ بين المحي عليه والحائى فلا قصاص وسطر إلى التكافؤ من ناحية المحي عليه وحده لاس من ناحية الحائى وفي مذهب مالك هذا شرط التكافؤ في النفس إما فيما دون النفس فهو يشترط التكافؤ من الوجهين فمده لو قطع كافر أو عبد يمسلم لم يكن له أن يقتص منها ولو قطعها فليس لها أن يقتصا منه<sup>(٢)</sup>

فإن كان المحي عليه مكافئاً للحائى أو حرماً منه وح القصاص وإن كان لا يكافئه امتنع القصاص ولا يشترط في الحائى أن يكافئه المحي عليه لأن شرط

(١) مواهب المجلد - ٦٠ ص ٢٥٦

(٢) مواهب المجلد - ٦٠ ص ٢٤٥ ، شرح الفردوس ص ٢٢٢

الكافر وضع لمنع قتل الأهل بالأدنى ولم يوضع لمنع قتل الأدنى بالأهل .  
 وأساس التكافؤ عند مالك والشافعي وأحمد الحرية والإسلام ، وأساس  
 التكافؤ عند أبي حنيفة الحرية والجنس ، وستتكمّل فيما يلي عن هذه الأسس الثلاثة .  
 ١ - الحرير : يرى مالك والشافعي وأحمد أن الحر لا يقتص منه إذا حرج  
 السد لأن السد منقوص الرق وهذا هو نفس رأيهم في القتل ، ويرى مالك  
 أن لا يقتص من المبد للحر <sup>(١)</sup> .

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص من الأحرار والعبيد فيما دون النفس ولا  
 قصاص فيما بين المبيد أنفسهم ، وهو يخرج بهذا عن رأيي الذي التزمه في القتل  
 وهو القصاص من الحر للمبد ومن السد للسد وعلة حروجه على هذا الرأي ، أنه  
 يرى أن مادون النفس حاق لوقاية النفس ولما كانت قيمة السد تختلف عن دية  
 الحر وقيمة السد تختلف عن غيره من العبيد فلا يمكن أن تتماثل أطراف  
 الأحرار مع العبيد ولا أطراف عبد مع عبد آخر ومن ثم امتنع القصاص  
 بينهم وهذا الرأي يتفق مع رأي أحمد <sup>(٢)</sup> .

٢ - المومنون . سبق أن تكلمنا عن هذا الموضوع بما فيه كفاية بماسة  
 الكلام على القتل في راح ولخص ما قلناه بأن مالكا والشافعي وأحمد يرون  
 أن الكافر لا يكافؤ المسلم والقاعدة عندهم أن لا قصاص من مسلم إذا  
 قتل دميًا

أما أبو حنيفة فيرى أن الكافر يكافؤ المسلم مادام معصوم الدم وليس في  
 عصيته شبهة كالاستئناس مثلاً ومن ثم فهو يوجب القصاص من كليهما للآخر .  
 وهم يسرون على هذه القاعدة فيما دون النفس إلا أن مالكا حرج عليها

(١) المع ٩٠ ص ٣٤٨ - ٣٥١ ، نتائج الصانع ٧ ص ٣١٠ ، المبد  
 ٢٢٥ - ٢٢٦

(٢) الفرح الكبير ٩ ص ٣٢٦



ورأى الأخصاص بين المسلم والكافر صفة مطلقة فيما دون النفس فإذا حرح أحدهما الآخر فلا قصاص لعدم التكافؤ ولو أنه يقرر أن المسلم خير من الكافر لأن القصاص فيما دون النفس يقتضى المساواة بين الطرفين ولا مساواة<sup>(١)</sup>.

٣ — الجبسى : القاعدة عند الأئمة الأربعة أن الأثني يقتص منها للذكر والذكر يقتص منه للأثني وهذا في القتل أى في النفس وقد طلق مالك والشافعي وأحمد هذه القاعدة أيضاً فيما دون النفس<sup>(٢)</sup> وحتنهم أن من يجرى بينهم القصاص في النفس يجرى بينهم في الأطراف ، أما أبو حنيفة فيعالف هذه القاعدة ولا يطبقها فيما دون النفس لأنه يسير على قاعدة أخرى فيما دون النفس هي اعتبار أن ما دون النفس كالأموال ، وتطبيق هذه القاعدة لا يجعل للمرأة بماتلة للرجل لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل ودية طرفها لا تماثل دية طرف الرجل وإذا اعتدت للمساواة بين أروشيها امتنع القصاص في طرفيها سواء كان الجانب هو الذكر أو الأثني<sup>(٣)</sup>.

التمائل في العرو يشترط أو حيفة التماثل في العدد بين المحي عليه والمحاني فيجب أن يكون المحاني واحداً ليقتص منه فإن كان الحفاة أكثر من واحد فلا قصاص إذا تعاونوا على ارتكاب فعل واحد كأن قطعوا يد رجل أو أصبعه أو أدهوا سمعه أو نصره أو قلعوا له سنّاً أو نحو ذلك من الحوارح التي يجب على الواحد فيها القصاص لو ائرد بالعدل وعليهم دية الحارحة مقسمة عليهم بالتساوى أما إذا ارتكك كل منهم معزداً فعلا يجب فيه القصاص فعلى كل منهم القصاص فيما فعله وحة أني حيفة أن الماتلة فيما دون النفس شرط أساسى للقصاص ولا تماثلة بين حارحة وحوارح ، كيد واحدة وأيدى لائى الذات ولا فى للفعة ولا فى العمل أما فى الذات فلا شك فيه لأنه لا تماثلة بين العدد والعرد من حيث الذات

(١) مواهب المجلد ح ٦ ص ٧٤٥ ، راجع الفقرة ١٥٣

(٢) المغنى ٩ ص ٣٧٨ ، مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٤٥ ، المبدى ٣ ص ١٩٠

(٣) بدائع الصلتع ص ٣١ ، راجع الفقرة ١٥٣ .

وإذا كانت الصحيحة لا تقطع بالشلاء لعوات المائة من حيث الوصف مع التساوي في الذات فأولى أو يمتنع القصاص لعوات المائة في الذات وأما في النسيئة فلأن منعة الهدي أكثر من منعة يد واحدة ومن المنافع ما لا يتأني إلا باليد كالكتابة والحياطة ، وأما في العمل فلأن الموجود من كل واحد قطع بمص اليد والحرء قطع كل اليد من كل منهم وقطع اليد أكثر من قطع مصها<sup>(١)</sup> .

ويعرق أو حيفة بين النفس وما دونها بأن العمل فيما دون النفس تحرراً لأنه قطع بمص الجارحة وترك المص موحواً محلاً للنفس فإن إرهابها لا يتحرر أو رأى أي حيفة وجه في مذهب أحمد

ويرى مالك والشافعي وأحمد القصاص من الجماعة للواحد ، وحجتهم أن شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع على يده ثم جاء آخر فقال هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وعزمهما دية الأول وقال : لو علمت أسكماً تعمداً لتطعتكما فأحرر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع يد واحد ولأنه أحد نوعي القصاص فيؤحد الجماعة بالواحد كالأنفس

ويرى الشافعي وأحمد ، أنه يجب للقصاص من الجماعة بالواحد أن يكون اشتراك الجماعة في الطرف على وجه لا يميز فيه أحدهما عن الآخر إما بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطعه ثم يرحموا عن شهادتهم أو يكرهوا إنساناً على قطع طرف يوجب قطع للكافرين كلهم وللكره أو يتعاونوا في إلقاء حجر على الحصى عليه فتقطع طرفه أو نقطدوا يداً ويقلموا عيناً واحدة أو يصموا حذيفة على معصم ويتجاملوا عليها جميعاً حتى يقطع الطرف ، فإن قطع كل واحد منهم من جانب أو قطع أحدهم بمص المعصم وأنتم غيره أو صر كل واحد صريرة أو وصموا منشاراً مثلاً على معصمه ثم مر كل واحد عليه

مرة حتى نانت اليد فلا قصاص فيه لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها وإن كان فعل كل واحد منهم يمكن الاقتصاص فيه بمجرده اقتص منه<sup>(١)</sup>.

أما مالك ففرق بين حالة التماثل وعدم التماثل فإن تماثلوا اقتص من كل منهم بقدر ما أحدثوا بالحق عليه سواء تميزت أفعال كل منهم أم لم تتميز فإذا قلعوا عينه وقطعوا رجليه وبده قلع لكل عينه وقطعت يده ورجله ، أما إذا لم يكن تماثل فإن تميزت أفعال أحد كل منهم بفعله وإن لم تتميز أفعالهم فليهم الاقتصاص كما لو تماثلوا وهناك من يرى ألا قصاص عليهم وعليهم الفدية<sup>(٢)</sup> ولا يشترط الشافعي وأحمد التماثل فيما دون النفس وبكفي التوافق للقصاص من الجميع

٢٨٦ - ثانياً - أنه يكره الفعل بشئ منه - يرى الشافعي وأحمد أن الحماية على مادون النفس قد تكون عمداً وقد تكون شبه عمد فهي عمد إذا كان العمل متعمداً أو كان يؤدي عالماً إلى النتيجة التي انتهى إليها كمن صرب غيره سكين فقطع أصبعه أو عصا فكسر ذراعه أو أحدث برأسه ترنة وهي شبه عمد إذا كان العمل متعمداً ولكنه لا يؤدي عالماً إلى النتيجة التي انتهى إليها كمن لطم آخر فعفاً عينه أو رماه بحصاة فأحدثت وربما انتهى بموجعة. ويرتبان على تقسيم الحماية على مادون النفس إلى عمد وشبه عمد أن القصاص يجب في العمد فقط أما شبه العمد فيجب فيه الفدية وهما يسيران في هذا التقسيم وفي ترتيب العقوبة على ما سارا عليه في الحماية على النفس<sup>(٣)</sup>.

أما مالك وأبو حنيفة فيريان أن الحماية على مادون النفس لا تكون إلا عمداً لأن مالك لا يهتف بشبه العمد والفعل عمد إما عمداً وإما خطأ ، ولأن أبا حنيفة يرى أن مادون النفس لا يقصد إتلافه نألة دون أخرى فاستوت فيسه

(١) اللسان ٩٠ ص ٣٧ وما بعدها ، المذهب ج ٢ ص ١٩

(٢) شرح القدر ج ٤ ص ٢٢

(٣) الفصح الكبر ج ٩ ص ٤٢٨ ، الأم ج ٦ ص ٦ .

الآلات الثلاثة على التعمد فكان الفعل عمدا في كل حال أى أن مادون النفس لا قصد إلا عمدا للاعتداء عليه والاعتداء يمكن بأى آلة ممكنة العقل فلا يكون إلا آلة محصورة ومن ثم كان توفر قصد الاعتداء كاملاً لاعتبار الفعل عمدا فيما دون النفس ولم يكن هناك محل لاعتبار شبه العمد<sup>(١)</sup> ويقترب على رأى مالك وأبى حنيفة أن العناية على مادون النفس يجب فيها التقصص في كل حال مادام العاني قد تصد الفعل

٢٨٧ - راجعاً أنه يكون الفعل قصداً : يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن الجناية على مادون النفس بالتسبب لا توجب التقصص لأن التقصص فعل مباشر فيجب أن يكون الفعل المتقصد منه على طريق المباشرة لأن أحاس العقوبة التقصص هو المباشرة بين العطين وروح أم حنيفة الدية بدلا من التقصص ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقاً بين الجناية بالتسبب والجناية المباشرة ويوحون التقصص على الجاني في الحالين .

٢٨٨ - فاصلاً أنه تكون الجناية قد وقعت في دار الحرب : يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن لاقصاص من الجاني إذا كانت الجناية قد وقعت في دار الحرب . ويرى بقية الأئمة التقصص سواء كانت الجناية في دار الحرب أو دار الإسلام وقد سبق أن تكلمنا عن هذه المسألة وفيما ذكرناه عن الإعادة<sup>(٢)</sup>

٢٨٩ - سادساً : عزم إظهار الاستيفاء : يتمتع القصاص إذا لم يكن الاستيفاء ممكناً لأن القصاص قائم على التماثل واستيفاء المثل بدون مكان استيفائه تمتع . فيمتنع الاستيفاء ضرورة . فتلا إذا كان الحى عليه مقطوع المصل الأعل من إسهام اليد اليمنى وحاش الجاني قطع المصل الثاني للنفس الأصعب فلا يمكن أن يقتصر من الجاني إذا كان إسهام يده اليمنى سليماً لأن القصاص يؤدي إلى قطع مصلين والمقطوع مصل واحد فيندم التماثل وكذلك لو أحاط الجاني الحى عليه أو شحه أمة أو دامة فالتقصص لا يمكن في هذه الحالات، لأنه لا يمكن إحاطة الجاني أو شحه على وجه التماثل التام<sup>(٣)</sup> ومن ثم تندر القصاص تندر إستيفائه وينتقل

(١) مدائع الصانع ص ٢٩٧

(٢) راجع الفقرة ١٥٩ .

(٣) مدائع الصانع ص ٢٩٧ .

حق الحمى عليه إلى بذل القصاص وهو الغية .

٢٩٠ - أسباب امتناع القصاص الخاصة بما دون النفس هي : أولاً - عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف . ثانياً - عدم المائلة في الحل . ثالثاً - عدم الاعتواء في الصحة والكمال . وهذه الأسباب ترجع كلها إلى أساس واحد هو التماثل ، فالقصاص يقتضى طبيعته التماثل من كل وجه، التماثل في العمل والتماثل في الحل والتماثل في اللزمة

٢٩١ - أولاً - عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف . يشترط للقصاص أن يكون الإستهزاء ممكناً بلا حيف ، ولا يكون الاستيفاء ممكناً بلا حيف من الأطراف إلا إذا كان القطع من مفصل ، أو كان له حد ينتهي إليه ، كإبر الألف وهو ماله من ، فإن كان القطع من غير مفصل أو لم يكن له حد ينتهي إليه كالقطع من قصبة الألف أو من نصف الساعد ، أو من نصف الساق والفتاه في ذلك على رأيين أولهما : يرى أنه لا قصاص مادام القطع من غير مفصل وليس له حد ينتهي إليه لتعذر الاستيفاء ، ومن هذا الرأي أبو حنيفة ومعه فقهاء مذهب أحمد ، الرأي الثاني يرى أمحانه أن يقتصر من أول مفصل داخل في محل الحفاية وله حكومة في الساق حيث لا يمكن القصاص على وجه المائلة من غير للمفصل ، فمن قطع ذراعه من نصف المصعد كان له أن يقتصر من المرفق ويأخذ حكومة عن نصف المصعد ، ومن قطع ذراعه من نصف الساعد كان له أن يقتصر من الكوع ويأخذ حكومة عن نصف الساعد من هذا الرأي الشافعي ومعه فقهاء مذهب أحمد ولكن الفقهاء في مذهب أحمد يرى بمصهم أن الحمى عليه يستحق حكومة عن الرائد والمص يرى أنه لا يستحق شيئاً<sup>(١)</sup> تطبيقاً للمبدأ التماثل بأنه لا يجمع في فعل واحد بين قصاص ودية ، أما مالك فيرى القصاص ولو كان القطع

(١) بدائع الصنائع ص ٢٩٨ الفرح العكبر - ٩ ص ٣٤٨ - المذهب - ٢

ص ١٩٢ ، ١٩٣ - الفرح الكبير للردبر - ٤ ص ٣٢٩ .

من غير مفصل إذا كان ذلك ممكناً ولا خوف منه فإن لم يكن كذلك فلا قصاص ، ولو رضى العاني باقطع من مفصل داخل في الحاية ومن المتفق عليه بين أبي حنيفة والشافعي وأحمد ألا قصاص في كسر المطام لأن التماثل غير ممكن ، والأمن من الحيف غير محقق

ولكن مالكاً يرى القصاص إذا قرر الخبراء أنه ممكن ولا خوف منه على حياة القتل منه<sup>(١)</sup>

وإذا اصطحب الكسر شجرة كالحاشمة والمقطة أو حرج من حراج الجسد يرى الشافعي القصاص من الموصحة لأنها داخلية في الحاية ويمكن القصاص فيها وله أرش الباقي حيث تعدر فيه القصاص ، فانقل إلى البدل وهذا هو مذهب أحد إلا أن مصهم يرى أن له أرش الباقي ، والمص يرى أن ليس للمص القصاص شيء لأنه حرج واحد فلا يجمع فيه بين القصاص والدية ويرى مالك القصاص من الحرج والعظم مما في حراج الجسد لا في شعاع الرأس إن كان ذلك ممكناً وإلا فلا ويرى مالك أيضاً أن لا قصاص في الشعاع فيما فوق الموصحة ولو قدر الموصحة ولكن في الجسد إذا كان حرج مصحوب بكسر فلا مابع في القصاص ، إذا كان ذلك ممكناً في الحرج وإلا فلا ، أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص أصلاً

ومن المتفق عليه أن لا قصاص فيما فوق الموصحة من الشعاع لأن الاستيماء دون حيف غير ممكن ، أما مادون الموصحة فيرى مالك القصاص فيه لأنه يرى الاستيماء ممكناً دون حيف ، بأن تقاس طول النحر وعقه ويقتص بمثله ، وظاهر مذهب أبي حنيفة إن كان القصاص من الموصحة والسمحاق والباصرة والدامية وهو رواية عن محمد ، ورواية أخرى ألا قصاص فيما قبل الموصحة وهو رأي الشافعي وأحمد ، وحجتها أن مادون الموصحة ليس له حد ينتهي إليه ، لأن الموصحة تنتهي إلى العظم ، أما مادونها فليس كذلك والقول بإمكان قياس عمق النحر يودي إلى الإقتصار من الباصرة أو السمحاق موصحة إذا

(١) السرح الكبير للرددير - ٤ ص ٢٢٤ ، المدونة - ١٦ ص ١٢٢ ، ١٢٣

كان اللحم أى لحم الشاح حقيقاً ، أو الاختصاص من السمحاق متلاحمة ، أو باصة إذا كان لحم الشاح أحب من لحم للشحوج<sup>(١)</sup>.

وأساس اختلاف الفقهاء فى جميع ماسبق هو اختلاف التقدير ، أما فاعدهم جميعاً فواحدة ، فمن رأى أن الاستيعاء ممكن فى حالة دون حيف قال به ومن رآه لا يمكن سير حيف منه

٢٩٢ - ثالثاً عزم الممازج فى الموضع يشترط للاختصاص التماثل فى الموضع أى فى محل الجناية ، فلا تؤخذ شئ إلا بمثل ولا يقتصر من عصبو إلا لما يقابله فلا تؤخذ اليد إلا باليد لأن غير اليد ليس من جنسها ، وهو ليس مثلاً لها إذ الاختصاص شرط للمماثلة ولا تؤخذ الرجل إلا بالرجل والأصبع إلا بالأصبع واليمين إلا باليمين والأف إلا بالأف ولا يؤخذ الإبهام إلا بالإبهام ولا السمانة إلا بالسمانة ولا الوسطى إلا بالوسطى ولا البصر إلا بالبصر ولا الحصر إلا بالحصر لأن منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأحاسيس المختلفة ولا تؤخذ اليد اليمين إلا باليد اليمين ولا اليسرى إلا باليسرى لأن اليمين فصل على اليسار ولذلك سميت يميناً ، وكذلك الرجل وكذلك أصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمين منها إلا باليمين ولا اليسرى إلا باليسرى وكذلك الأعين كما قلنا ، وكذلك الأسنان لا تؤخذ الثانية إلا بالثنية ولا اللسان إلا باللسان ولا العرس إلا بالعرس لاختلاف منافعها فإن بعضها قواطع وبعضها طواحي وبعضها صواحك ، واختلاف للثنية بين الشبثين يلحقهما عشرين مختلفين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس ، وكذلك لا يؤخذ الأعلى منها بالأعلى ولا الأسفل بالأعلى لتفاوت للثنية بين الأعلى والأسفل<sup>(٢)</sup>

٢٩٣ - ثالثاً المساواة فى الصفة يشترط للاختصاص أن يتساوى المصنوع فى الصفة والكمال فلا تؤخذ مثلاً عند أى صيغة والشامى وأحمد يد صحبة

(١) الفرح الكبر - ٩ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ - نتائج الصائم ص ٩ ، ٣ ، مواهب الحليل - ٦ ص ٢٤٦ ، الهدى ص ٢ ، ١٩  
(٢) نتائج الصائم ص ٢٩٧ - الفرح الكبر - ٩ ص ٤٤٢ - الهدى ص ٢ ، ١٩٠ وما بعدها - مواهب الحليل - ٦ ص ٢٤٦ .

يبد شلاء ولا رجل صحيحة رجل شلاء لأن للقص بأحد فوق حقه أما إذا أراد  
الحى عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة فله أن يقتص لأنه يأخذ دون حقه وليس  
له مع القصاص أرض مقابل قص الشلل لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة وإما  
تقص عنها في الصفة والتمثيل لا يشترط في الصغات ، ويختلط الشافعى وأحمد في  
أحد الشلاء بالصحيحة فيشرطان أن يقرر أهل الخبرة أن قطع المصو الأشل  
لا يؤثر على حياة المقتص منه لأن الشلل علة وللعلل تأثيرها على الأبدان .

أما مالك فيرى أن لا تؤخذ الصحيحة بالشلاء كما يرى أن لا تؤخذ الشلاء  
بالصحيحة ولو رضى الحى عليه بها إلا إذا كان المصو الأشل فيه مع للعلى فإن  
لم يكن فيه مع فلا قصاص

ويرى مالك والشافعى وأحمد القصاص بين الأشلين للمساواة ويرى بعض  
قهاء مذهب الشافعى أن لا قصاص لأن الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها على  
الأحسام أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص بين الأشلين لأنه يشترط التماثل في  
الأرض لأنه يسلط بالأطراف مسلك الأموال والشلل يؤثر على كل عضو تأثيراً  
مختلفاً فلا تصح قيمتها واحدة ومن ثم امتنع القصاص لعدم المساواة<sup>(١)</sup> ويرى  
رؤ القصاص عند تساوى الشلل

ولا يؤخذ الكامل بالناقص ، فمثلاً لا تؤخذ يد ولا رجل كاملة الأصابع  
بيد أو رجل تنقص أصصاً أو أكثر لعدم المساواة ، وهذا هو رأى أبى حنيفة  
والشافعى وأحمد ، ولكن يجوز أحد الناقص بالكمال فتؤخذ اليد أو الرجل  
الناقصة أصصاً أو أكثر باليد أو الرجل الصحيحة ، وليس للناقص شيء عند أبى حنيفة  
ورأى في مذهب أحمد ، وله عند الشافعى ورأى في مذهب أحمد أرض ما قص  
لأنه وجد بعض حقه فاقص فيه ، وعدم بعضه فانتقل القصاص فيه إلى البدل وهو  
الأرض ، أما مالك فيرى قطع اليد أو الرجل الناقصة أصصاً واحداً بالكمال

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٦ ، البحر الرائق ص ٨٠ ص ٦٠ ٣٨٠ - ٣٨١ - ٣٨٢  
المصالح ص ٢٣ ، المذهب ص ٢٠ ص ١٩٣ - الفرح الكبير ص ٩٠ ص ٤٥٨ - ٤٥٩



بلا عزم على الجاني ولا حيار للمجنى عليه في قصص الأصبع وله أن يجازر بين القصص وبين الدية إن كان القصاص أصعبين فأكثر، أما الأصبع وبعض الآخر فلاحيار فيه للمجنى عليه لأنه قصص يسير لا يمنع المائة، ومن ثم فينتهين قطع القاتعة بالكاملة أما إذا قصت يد المجنى عليه أو رجليه أصصاً فالقود على الجاني الكامل الأصابع ولا يبرم المجنى عليه القاتع الأصابع أرش الأصبع الرائد، ولا قصاص إن قصت يد المجنى عليه أكثر من أصبع، إذا كانت يد الجاني كاملة الأصابع<sup>(١)</sup> ولا تؤخذ يد ذات أطراف بيد لا أطراف لها، لكن تؤخذ اليد ذات الأطراف الصحيحة باليد ذات الأطراف المسودة أو المحصرة. لأن هذا الوصف لا يوجب قصاً في للفتة ولأن الصحيح يؤخذ بالسقيم<sup>(٢)</sup>.

وإذا قطع يد رجل وفيها أصبع رائدة وفي يد الجاني مثلاً، فلا قصاص عند أبي حنيفة لأن الأصبع رائدة قص وعيب، ويرى أبو يوسف القصاص للتمائل والمساواة وهو رأى الشامي وأحمد ويعقوب مع رأى مالك. ويرى أوحيدة، أن مقطوع الإبهام إذا قطع بد مقطوع الإبهام فلا قصاص لأن قطع الإبهام توهمين للكف، ويسقط تقدير الأرض، فلا يعرف إلا بالحرر والطن، فتعتمد المائة. وعند قية الفقهاء القصاص واجب للتمائل<sup>(٣)</sup>

كيف طبق الفقهاء شروط القصاص الخاصة

أولاً. في أمانة الأطراف وما يجري مجراها؟

٢٩٤ - الجفن : يؤخذ الجفن بالمجنى عليه الشامي وأحمد لقوله تعالى : (والخروج قصاص) ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهاه إلى مفصل فخرج فيه القصاص، ويؤخذ جفن البصير بجفن المرير، وجفن المرير بجفن البصير، لأنهما متساويان في السلامة من القصاص وعدم الإضرار ليس قصصاً في الجفن ذاته

(١) مدالك الصالحين ص ٢٩٨ - الفرج الكبير ص ٩ - ٤٤٨ - ٤٤٩ - المذهب ص ٨  
ص ١٩٣ - المواهب ص ٦٤٩ والردود ص ٤٦ - البحر الرائق ص ٣٠٨

(٢) البحر الرائق ص ٨ - ٣٠٨ ، المواهب ص ٦٤٢

(٣) مدالك الصالحين ص ٣٠٣ ، المذهب ج ٢ ص ١٩٤ .

وإنما هو نقص في غيره<sup>(١)</sup> أما عند مالك وأبي حنيفة فلا قصاص في جرمون الدين لأنه لا يمكن استيعاء المثل تماماً من دون جيف<sup>(٢)</sup>

٢٩٥ - الرُّنْفُ يؤخذ الألف بالأنف عند مالك والشافعي وأحمد لقوله تعالى . (والألف بالأنف) ولا يجب القصاص في الألف إلا في المارء ، وهو المألن منه ، لأنه ينتهي إلى معص ، ويؤخذ الكبير بالصغير والأقوى بالأخص والأشتم بالأشتم الذي لا يشتم . لأهمامتساويان في السلامة من النقص وعدم الشتم نقص في غيره ويؤخذ النقص بالنقص ، وهو أن يقدر ماقطعه بالخمره كالنصف والثلث ثم تقص بالنصف والثلث من مارن الحائى ولا تؤخذ قدره بالمساحة لأن أب الحائى قد يكون صغيراً وأب الحائى عليه كبيراً ، فإذا اعتبرت المائة بالمساحة أدى ذلك إلى قطع جميع المارن بالنقص .

ويؤخذ المحر بالمحر ، والخاخر بين المحرر بالخاخر ، لأنه لا يمكن القصاص فيه لانهائه إلى معص ، ولا يؤخذ مارن صحيح بمارن سقط نصه بالخدام ، ولكن يؤخذ المارن الصحيح بالمارن الرئص بالخدام مادام لم يسقط منه شيء ، وإن قطع من سقط نصه مارنه مارناً صحيحاً للمحى عليه أن يقتص من الموحود ، وينقل في الباقي إلى البدل عند الشافعي ونص فقهاء مذهب أحمد وليس له شيء غير القصاص عند مالك ونص فقهاء مذهب أحمد وإن قطع الألف من أصله اتص من المارن لأنه داخل في الحانة ويمكن القصاص فيه كما يرى الشافعي وأحمد ، وينقل في الباقي إلى الحكومة لأنه لا يمكن القصاص في الباقي لأنه عظم ، فانقل فيه إلى البدل كما يرى الشافعي ونص فقهاء مذهب أحمد وليس له شيء مع القصاص على ما يرى نص الفقهاء في مذهب أحمد أما مالك فيرى القصاص من المعطام كلما كان ذلك ممكناً فإن لم يكن ممكناً فلا قصاص<sup>(٣)</sup>

(١) المذهب ٢ ص ١٩١ - الفرج الكبر ٩ ص ١٣٦

(٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٧ ، نتائج الصنائع ٧ ص ٨

(٣) المدووه ١٦ ص ١٢٣ - مواهب المجلد ٦ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨

أما أبو حنيفة فيرى القصاص في الألف إذا أخذ كل للارن ، لأن له حداً ينهى إليه وهو مالان منه ، أما إذا قطع بمعه ، أو كان القطع من قصة الألف فلا قصاص لتصلر استيفاء للثل في المعص ولأنه لا قصاص من المعظم ، وإن كان ألف القاطع أصغر خير المقطوع أمه الكبير إن شاء قطع وإن شاء أحد الدية ، وكذلك إذا كان قاطع الألف أحسن لا يحد الربح أو أحرر الألف أو بأهه بقتل من شيء أصابه فإن المقطوع خير من القطع وبين أحد دية ألقه<sup>(١)</sup> .

العين . تؤخذ العين بالعين عند الفقهاء الأربعة لقوله تعالى ﴿والعين بالعين﴾ ولأنها تنهى إلى معصل أخرى القصاص فيها ، وتؤخذ العين السليمة بالصعيمة حلقة أو من كبر ، ومؤخذ العين الشاب بعين الشيخ المريضة ، وعين الكبير بعين الصغير والأعشى ، ولا تؤخذ الصعيمة بالمائة لأنه يأخذ أكثر من حقه ، وتؤخذ المائة بالصعيمة لأنها دون حقه ولا أرش ، لأن التفاوت في الصفة ويستثنى أبو حنيفة من القصاص ما لو كانت عين المحي عليه فيها بياض ولكن يعصر بها ، وكذلك عين الحاني فإنه لا قصاص فيها<sup>(٢)</sup> .

وإذا قلع الأعور عين صحيح فلا تؤد عليه وعليه دية كاملة عند أحد ، وحجته أن عمر وعيان قصيا بهذا ولم يكن لهما محالف في عصرهما فصار إجماعاً أما مالك فيرى تغيير المحي عليه فإن شاء اقتص وإن شاء أحد دية كاملة ، ويرى أبو حنيفة والشافعي أن للمحى عليه القصاص ولا شيء عليه ، وإن هما وله نصف الدية فقط .

أما مالك فحفل له الدية كاملة ، لأن عين الأعور هي كل نصره أي تساوى عيين ولو قلع الأعور عين مثله ففيه القصاص دون خلاف لتساويهما من كل وجه إذا كانت العين مثل العين في كونها يميناً أو يساراً ، وإن هما إلى الدية فله جميعها ، لأنه ذهب بجميع نصره فأشبهه ما لو قلع عين صحيح

(١) مدافع الصائغ - ص ٦ - حاشية الطهطاوى - ص ٤٦٨

(٢) راجع حاشية الطهطاوى ص ٣٦٨

(١٥ - القدر مع الحاني الإسلامي)

وإن قلح الأعور عين صحيح فالرأى الراحح في مذهب أحمد ، إن شاء  
 القنص ولا شيء له سوى ذلك لأنه قد أحد جميع نصره ، فإن احتار الذبة فله  
 دية واحدة ، والرأى للرجوح يرى أن له ديتين ، إحداهما : للمعين التي  
 تقابل عينه ، والذبة الثانية : لأهل العين الثانية . وعند مالك للمعنى عليه القصاص  
 ونصف الذبة .

وإن قلح صحيح العينين عين أعور فله القصاص من مثلها ويأخذ نصف الذبة  
 لأن الخلف ذهب جميع نصره وأذهب الضوء الذي بذله دية كاملة ، وقد تعدد  
 استيعاء جميع الضوء ، إذ لا توجد عينان معين واحدة ، ولا أحديهما يسرى ، فوجب  
 الرجوع بذل نصف الضوء ، و يرى النصف أن ليس له إلا القصاص من غير زيادة أو  
 لعمول على الذبة . لأن الزيادة هنا غير مثمرة فلم يكن لها بذل  
 و يرى مالك أن الصحيح إذا فقأ عين الأعور فلا خير أن يقتص أو يأخذ  
 دية كاملة لا نصف دية <sup>(١)</sup>

٢٩٦ - المؤرد . وتوحد الأذن بالأذن عند الأئمة الأربعة لقوله تعالى ﴿والأذن  
 بالأذن﴾ ولأنه يمكن القصاص لانتهاه إلى حد فاصل . وتوحد أذن السميع بأذن  
 الأصم ، وأذن الأصم بأذن السميع ، لأنها متساوية في انسلامة من النقص ، وعدم  
 لسمع نفس في غير صوان الأذن وتوحد بعض الأذن سمعها وبراى في تقدير  
 للقطوع بسنته إلى الباقي فيقدر بالجرء ولا يقدر بالمساحة كما ذكر في حالة الألف  
 ويوحد الصحيح بالمتقوب والمتقوب بالصحيح ، لأن المتقوب ليس بنقص ،  
 وإنما تنقب الأذن للريفة ، ولا يوحد صحيح بمشقوق لأنه بأحد أكثر من حقه  
 وتوحد المشقوق بالصحيح وله من الذبة ما يقابل النقص عند الشافعي ونص فقهاء  
 مذهب أحمد ، وليس له شيء عند باقي الفقهاء <sup>(٢)</sup>

(١) موهب المجلد ٦ ص ٢٤٩ ، المص ٩ ص ٤٣٠ - ٤٣٢ ، المذهب ٢ ص ١٩٩ - حاشية الطهطاوى ٤ ص ٣٦٨  
 (٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٦ ، المدونة ١٦ ص ١١٣ ، المذهب ٢ ص ١٩١  
 المرح السكندر ٩ ص ٤٣ ، البحر الرائق ٨ ص ٣٠٣

٢٩٧ - السفاهة . وتؤخذ الشعة بالشعة ، وهو ما بين حلق اللقن والحدين  
 علواً وسفلاً لقوله تعالى ﴿والخروج قصاص﴾ ولأنه ينتهى إلى حذم لسان ، والقصاص  
 فيه يمكن وهذا هو رأى الأئمة الأربعة ، وفى مذهب الشافعى ، من يرى أن  
 لا قصاص فى الشعتين لأنه قطع لحم لا ينتهى إلى عظم ، وهو رأى مرجوح ،  
 وفى مذهب أبى حنيفة يرون القصاص فى الكل ، ولا يرون القصاص فى الحرم  
 لعدم إمكان القصاص بدون حيف<sup>(١)</sup>

٢٩٨ - اللسان . وتؤخذ اللسان باللسان عند مالك والشافعى وأحمد لقوله  
 تعالى ﴿والخروج قصاص﴾ ولأن له حداً ينتهى إليه ، فاقصص فيه ، ولا يؤخذ  
 لسان الناطق لسان الأحرس ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويؤخذ لسان  
 الأحرس لسان الناطق لأنه يأخذ بعض حقه ، ولا يرى مالك القصاص فى هذه  
 إلا إذا كان فى اللسان منفعة للحائى كما هو الحال فى اليد الشلاء ، وإن قطع  
 نصف اللسان أو ثلثه أو ربه اقتص من لسان الحائى فى مثل ذلك التقدير ، وفى  
 مذهب الشافعى رأى يرى عدم القصاص فى النصف ، لأنه لا يؤمن أن يتجاوز  
 التقدير للتحقق ولكنه رأى مرجوح وللذهب أن ما يمكن القصاص فى كله يمكن  
 القصاص فى بعضه<sup>(٢)</sup> أما أبو حنيفة فيرى أن لا قصاص فى اللسان كله أو بعضه  
 إذ القاعدة عنده أن ما يتعصم ويندسط لا يمكن استيفاء القصاص فيه بصمة المائة ،  
 ولكن أبى يوسف يرى القصاص فى كل اللسان إن استوعب قطعاً ، إذ يمكن  
 القصاص على وجه المائة بالاستيعاب<sup>(٣)</sup> .

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٦ ، بدائع الصنائع ٧ ص ٣٠٨ ، المهدى ٢٠  
 ص ١٩٢ - الفرح الكبير ٩ ص ٤٣٦

(٢) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٦ ، للذهب ٢ ص ١٩٢ ، السرح الكبير  
 ٩ ص ٤٣٦

(٣) بدائع الصنائع ٨ ص ٣

٢٩٩ - السن بالس . ويؤخذ السن بالسن بقوله تعالى ﴿ والسن بالسن ﴾

ولأنه محدود في نفسه يمكن القصاص فيه دون حيف ، ولا يؤخذ سن صحيح  
سن مكسور ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويأخذ للكسور بالصحيح ، ولا شيء  
له عند مالك وأبي حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد ، وله مقابل ما نقص من  
الكسور عند الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد ، ولا قصاص في قلع السن الرائد  
لتعدد المثل ، وإن كان له سن رائد في غير موضع المقلوع لم يؤخذ به ، ويرى الشافعي  
القصاص في السن الرائد إذا كان له بمائل وكذلك أحمد ولا يرى ذلك أبو حنيفة

ولا يقتض إلا من سن قد سقطت رواقعه ثم سقت بعد ذلك ، وإلا فلا  
قصاص ، حيث إنها تعود بحكم العادة كما كانت قبل السقوط أو الكسر<sup>(١)</sup>

٣٠٠ - السر . وتؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنايل  
بالأنايل لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ ولأن لها معاقل يمكن القصاص فيها  
من غير حيف فوجب القصاص

وإذا كان القطع من معصل الكوع أو المرفق فله القصاص باتفاق الفقهاء ،  
أما إذا كان القطع من غير معصل كالقطع من الكعب أو الساعد أو العصب فمالك  
يرى القصاص إذا أمكن ولم يجمع منه وإلا فلا قصاص ، وأبو حنيفة وأحمد  
والشافعي لا يرون القصاص لأن محل القطع عظم ، لكن يجوز عند الشافعي  
وبعض فقهاء مذهب أحمد أن يقتصر على عليه من أول معصل داخل في الحفاية ،  
ولا يغير هذا أبو حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد ولا يغيره مالك حتى لو اتفق عليه  
الطرفان ، ومن أحاره من فقهاء مذهب أحمد احتملوا ، فبعضهم يرى أن للمحى

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٩ ، ٢٦١ - المذهب ٢ ص ١٩٢ - شرح الكعب  
٩ ص ٤٢٤ الجرائد ص ٣ ، ٥

عليه أرش الناق ، وبعضهم يرى أن لاشيء له مع القصاص ، ومذهب الشافعي أن له أرش الناق

وقياساً على ما سبق يكون الحكم في الأعضاء ذات للعاض ، وهي الأصابع والرحلين ، ولا تؤخذ كاملة الأصابع ناقصة الأصابع ، فإن قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع لم يكن للمحى عليه أن يقتص منه عدد أي حبيبة والشافعي وأحمد لأنه بأحد أكثر من حقه ، لكن الشافعي يجبر هو ومعه فقهاء مذهب أحمد أن يأخذ من أصابع الخاني ما يقابل الأصابع للقطوعة لأنها داحقة في الحطابة ويمكن استيعاء القصاص فيها ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة ومعه فقهاء مذهب أحمد ، أما مالك فيجبر القصاص من اليد الكاملة واليد الناقصة إذا كان النقص في الخاني أو المحى عليه أصمماً واحدة ، أي أكانت ، ولا مقابل للأصبع الزائدة فإن راد النقص عن أصبع واحدة فلا قصاص ، ولا يجبر مالك ما يجبره الشافعي من أحد الأصابع دون الكف

وتؤخذ يد ناقصة الأصابع بيد كاملة الأصابع ، فإن قطع من له أربع أصابع كف من له خمس أصابع ، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع فلمحى عليه أن يقتص من الكف وليس له شيء عند أبي حنيفة ومعه فقهاء مذهب أحمد ، وله دية الأصبع الخامس والحكومة في الأصبع السادس عند الشافعي فقهاء مذهب أحمد لأنه واحد من خمسة حقه ، وعدم الباقي ، فأحد للوجود وانتقل في المعلوم إلى البدل ، أما الفريق الآخر فحجته أنه لا يجوز الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد ورأي مالك تؤخذ الناقصة والكاملة إذا كان النقص أصمماً واحداً ، ولا مقابل للناقص فإن كان النقص أكثر من أصبع حذر المحى عليه بين القصاص والدية ، فإن اقتص فلا شيء له

ولا يؤخذ أصلى برائد ، فإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة لم يكن للمحى عليه أن يقتص من الكف لأنه بأحد أكثر من حقه ، ويجبر الشافعي ومعه فقهاء أحمد القصاص من الأصابع الأصلية

على ما ذكرنا آنفاً ، ومذهب مالك يميز التقصاص لأن قصص أصبع واحدة لا يجمع من التقصاص

ويحور أحد الرائد بالأصل ، فإن قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع رائدة كف من له خمس أصابع أصلية ، فلمصلحة عليه عند الشافعي أن يقتصر من الكف لأنه دون حقه ، ولا شيء له لقصص أصبع أصلية ، لأن الأصبع الرائدة تقوم مقامها ، إذ أنها مثلها في الحلقة وفي مذهب أحمد رأى يرى أن لانقصاص لاختلاف الرائدة عن الأصلية ، ورأى يرى التقصاص إذا كانت الرائدة في محل الأصلية ، ورأى يرى التقصاص مطلقاً لأن الرائدة لا عبرة بها ويطهر أن أما حنيفة يميز أحد الرائد بالأصل ، لأنه يتمتع الريادة قصصاً ، والقاعدة عنده أن الناقص تؤخذ بالكامل<sup>(١)</sup>

والخاصة عند مالك . أنه لا يؤخذ الكامل بالناقص ويؤخذ الناقص بالكامل ، إلا إذا رضى المحي عليه أن يأخذ دون مقابل القصص حتى لا يجمع بين قصاص ودية

فتلا إذا قطع صاحب اليد السليمة أقطع الكف لم يقتصر للأقطع من يد السليم حيث لا يؤخذ كامل ناقص ، لكن إذا قطع أقطع الكف يد غيره من المرفق فلمصلحة عليه التقصاص بأن يقطع اليد الناقصة من المرفق وله أن يختار الدية ، فإذا قطع اليد الناقصة فلا شيء له<sup>(٢)</sup>

ولا يميز مالك لمن قطع من مفصل أن يقطع الحائي من مفصل أدنى منه داخل في الحاية ولو رضى الحائي والمحى عليه ، لكن إذا وقع التقصاص على هذا الشكل فقد أحرأ ولا يعاد لو طلب المحي عليه استيعاء الباقي<sup>(٣)</sup>

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٩ - نتائج الصائغ ٧ ص ٢٩٨ ، ٣ ص ٣ - المذهب ٢ ص ١٩٢ ، ١٩٤ - الصرح الكبير ٦ ص ٤٣٧ ، ٤٩٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٥٦ - وسرح المزدور محور أحد الرائد بالرائد

(٢) سرح المزدور ص ٢٢٥

(٣) المرحع الناس



ونقص من الأصبع الرائد في الأصبع الرائد للمائل كما جاء في شرح التردد  
إذا تساوى في الحل ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة لأن الرائد في معنى للزلل ،  
ولا قصاص عنه في مرزل ، حتى أنه يرى أن لاقصاص بين يدين في كل منهما  
أصبح رائدة ، ولكن أبا يوسف يرى القصاص في هذه الحالة للمساواة بين اليدين .

٣٠١ - الإلتيان :- وتؤخذ الإلتيان بالإلتيين وهما الفاتنتان بين الظهور

والخفاء ، وهو رأي مالك ويأخذه بعض فقهاء مذهب الشافعي وأحمد ،  
وحجتهم قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾ ولأن الإلتيين ينتهيان إلى حد فاصل ،  
فوجب فيهما القصاص كأى عصوله معص ، أما البعض الآخر فيرى أن لاقصاص  
لأن الإلتيين لم متصل بالمع وليس له حد فاصل يؤمن منه الحيف وهو رأي أبو حنيفة<sup>(١)</sup>

٣٠٢ - ويؤخذ الذكر بالذكر قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾

ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن الفصل فيه من غير حيف صد مالك والشافعي  
وأحمد ، ويرى أبو حنيفة أن لاقصاص والذكر لأنه ينقص ويبدل فلا يمكن  
الاقصاص على وجه الملائمة ولكن أبا يوسف يرى القصاص إذا استوعبت الذكر  
كله لأن له حدا ينتهي إليه

وتؤخذ معصه سمعه صد مالك وأحمد ، وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما  
أخذ البعض بالمعص ، وعنده أني حنيفة تؤخذ الحشمة بالحشمة ولاقصاص في  
معصها ولا في معص الله غيرها .

وتؤخذ ذكر الفعل بذكر الحصى لأنه كذكر الفعل في الجماع وعدم  
الإلزال لمع في غيره ويقطع الأعطى بالحنون ، لأنه يريد على الحنن مملدة تستحق  
إزالتها بالحنن ولا تؤخذ صحيح بأشل ، لأن الأشل ناقص بالشل فلا تؤخذ به كامل<sup>(٢)</sup>

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٦ - دقائق الصائغ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ - المذهب ٢

ص ١٩٤ - الفروع الكبير ٩ ص ٤٢٩

(٢) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٦ - دقائق الصائغ ص ٧ ص ٢٨ - المذهب ٢

ص ١٩٤ - الفروع الكبير ٩ ص ٤٣٩

٣٠٣ - وتوحد الأثنين بالأثنين لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾  
ولأنه ينتهى إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه ؛ فإن قطع أحد الأثنين وقال  
أهل الخبرة يمكن أحدهما من غير إتلاف الأخرى اقتص منه حتى لا توحد أشياء  
بواحدة ، وهذا هو رأى الشافعى وأحمد والطاهر من مذهب مالك ، أما أبو حنيفة  
فلا يرى القصاص فى الاثنين حيث لاحد لهما ينتهيان إليه فيهما<sup>(١)</sup> .

٣٠٤ - الضرارة - قياس مذهب مالك أن فى الشرعين القصاص ،  
وقياس مذهب أبى حنيفة لاقتصاص فيهما ، وفى مذهب الشافعى وأحمد رأى أن  
أحدهما يقول بالقصاص ، والثانى يرى أن لاقتصاص ، وحجة الأول أن لهما حداً  
ينتهيان إليه ، وحجة الثانى أن الشرعين لم وليس لهما حد ينتهيان إليه<sup>(٢)</sup>  
ثانياً - فى إدهاب معانى الأطراف

٣٠٥ - للروص فى تمويت مفعة الأطراف نقاء أعيانها ، فإن ذهب  
للمى مع الطرف دخل العمل تحت أمانة الأطراف ، لأن معنى الطرف يكون  
تاماً للطرف فى هذه الحالة

والأصل أنه لاقتصاص فى تموت مفعة معانى الأطراف لعدم إمكان  
الاستيقاء ، وأمكن معلم الفقهاء لا يرون مانعاً من محاولة القصاص ، فإن أمكن  
الاستيقاء ، فقد أخذ الحق عليه حقه ، وإن لم يتمكن أزم الحاقى بالدية وهم  
موقوفون بين ما إذا كان الفعل يجب فيه القصاص أو لا يجب فيه القصاص .  
فإن كان فيه القصاص استوفى القصاص فى العمل المادى ، فإن ذهبت للمعنى  
للمائلة فقد انتهت الإشكال ، وإن لم تذهب عمل على إدهابها بطريقة إن أمكن

(١) - مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٧ - بدائع الصانع ٧ ص ٣٠٩ - المهدى ٢ ص ١٩٤ - الفرج الكبر ٩ ص ٤٤  
(٢) - المهدى ٢ ص ١٩٤ - الفرج الكبر ٩ ص ٤٤٠ - ويرى مالك وأحمد  
والشافعى القصاص فى الأطراف ويرى أبو حنيفة القصاص فى حله الثانى دون الثانى ،  
وعند مالك وأبى حنيفة لاقتصاص فى سحر الرأس والمخاض والشارب والعض

فإن لم يكن ذلك في الإمكان فقد امتنع القصاص لعدم إمكانه ووحث  
الدية محله

وإذا كان العمل لا يجب فيه القصاص عمل على إذهاب المال بطريقة علمية  
إن أمكن ذلك ، فإن ذهبت للماني فقد أخذ الحق عليه حقه ، وإلا وجب عليه  
الدية بدلاً من القصاص ، وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد<sup>(١)</sup> ، أما  
أبو حنيفة فلا يرى القصاص في العمل ولا في ذهاب المني ، ولو كان العمل أصلاً  
يمكن القصاص فيه كاللوحجة التي تذهب البصر ، لأن القصاص على وجه الماتلة  
غير ممكن ، إذ العمل الذي يراد القصاص فيه حرج مذهب للمني طرف ،  
وإحداث مثل هذا الحرج على وجه التماثل غير ممكن ، ويرى أبو يوسف ومحمد  
القصاص في العمل إذا كان مما يجب فيه القصاص وفي المني الدية ، وهناك رواية  
عن محمد بن إسحاق أن في العمل والمني القصاص معاً إذا كان القصاص من  
المني ممكناً كالإحصار ، أما إذا كان القصاص من المني غير ممكن فلا قصاص  
إلا في العمل ، ويرى بعض أصحاب الشافعي أن لا قصاص في السراية أصلاً وهو  
رأي مرجوح وليس هو للذهب<sup>(٢)</sup> .

ونصرون مثلاً لتطبيق القواعد السابقة في حالة وجوب القصاص في العمل  
رحل ضرب آخر فشحه موشحة ذهب معها سمه أو نصره أو شمه ، فله الحق عليه  
عند مالك والشافعي وأحمد أن يقتص من اللوحجة ، فإن ذهب معها السم  
أو البصر أو الشم فقد أخذ حقه ، وإن لم يذهب عولج بما ذهب نصره أو سمه  
أو شمه دون حيازة على العين أو الأذن أو الأنف ، فإن كان إذهاب المال  
يقتضي الحيازة على هذه الأعضاء لم يحجر إذهاب للماني ويرى أبو حنيفة أن  
لا قصاص في اللوحجة ولا في غيرها ، ويرى محمد وأبو يوسف القصاص في اللوحجة

(١) شرح البردر = ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ - المذهب = ٢ ص ١٩٩ ، ٢ - السرح  
الكبر = ٩ ص ٢٤٢ ، ٢٤١

(٢) بدائع الصائغ = ٧ ص ٣٧ - السرح الكبير = ٩ ص ٤٠٢

فقط ، ورأى محمد بن سماعه ، ورأى بعض فقهاء مذهب الشافعي يرى القصص المباشر من الموصحة ومن الممن ، ولا يرى القصص المباشر من السمع والشم لأنه غير ممكن

وبصرون مثلاً في حالة عدم القصص شحة وفوق الموصحة لا قصص فيها من الحرج ، وإما تبقى فقط محاولة إذهاب المني ، على أن الشافعي ومن العقهاء في مذهب أحمد يرون أن يقتصر موصحة فقط في هذه الحالة .

### ثالثاً : القصص في الشجاج

٣٠٦ - لا خلاف بين الفقهاء الأربعة على أن الموصحة من الشجاج فيها القصص لإمكان الاستيعاء على وجه المائنة ، إذ لها حد تنهي إليه السكين وهو العظم ، ولا خلاف بينهم أيضاً في أنه لا قصص فيها بعد الموصحة لتعذر الاستيعاء على وجه المائنة لأن المائنة تهشم العظم والمتقلة تنقله من مكانه بدهشه ، والأمة لا يؤمن معها أن تصل السكين إلى اللحم وكذلك الدامة

أما ما نقل الموصحة من الشجاج فختلف فيه فالك يرى القصص فيها جميعاً لا مكان القصص<sup>(١)</sup> ، وأبو حنيفة يرى طناً لرواية الحسن أنه لا قصص في الشجاج إلا في الموصحة والسمحاق إن أمكن القصص في السمحاق ، فيما ذكر محمد في الأصل أن القصص واحد في الموصحة أو السمحاق . الماصصة والدائمة ، لأن استيعاء المثل ممكن قياس المراحة طولاً وعمقاً<sup>(٢)</sup>

ومذهب الشافعي وأحمد على أنه لا قصص في غير الموصحة من الشجاج ، لأن ما فوق الموصحة يتعذر فيه الاستيعاء على وجه المائنة ، لسكرها يريان أن للمني عليه الحق في أن يقتصر ، وهي بعض حقه ، لأن ما فوق الموصحة يريد عليها فإذا اقتصر موصحة فقط فقد أخذ بعض حقه ، ويرى الشافعي أن للمني عليه مع ذلك أن يأخذ الفرق بين دية الموصحة ودية تلك الشحة ، لأن تعذر

(١) مواهب اللبيل ٦ ص ٢٤٦

(٢) ضائع الصانع ص ٩

القصاص على سبيل المائلة ينقل حقه إلى الذل فيما لم يقتص منه ، ويرى بعض فقهاء مذهب أحمد هذا الرأي ، ويرى البعض الآخر أن لا شيء له مع القصاص حتى لا يجمع القصاص والدية في عضو واحد  
أما قل الموصحة من الشراح يرى الشافعي وأحمد أن لا قصاص فيها لأنها حراشات لا تنتهي إلى عظم فليس لها حد معلوم تؤمن معه الرادة ، ولا فرة هدهما بقياس عمق الجرح ، لأن الأحد بهذه العكسة يؤدي إلى أن يقتص من الناصعة والسحاق موصحة ومن الباصرة سمحاقاً ، لأنه قد يكون لحم المشعوج كثيراً ، بحيث يكون عمق ناصفته كعمق موصحة الشاح أو سمحاقه ، ولأنها لم تعتبر الموصحة عمقها فكذلك يحال يكون الحال في غيرها<sup>(١)</sup> .

### القصاص في الحراح

٣٠٧ — اختلف الفقهاء اختلافاً بيناً في الحراح ، فمالك يرى القصاص في كل حراح الحسد ولو كانت مثقلة أو هاشمة ، أي ولو كانت مصحوة بكسر في العظام ، لأنه يرى القصاص ممكناً على وجه المائلة ، ولا يجمع القصاص إلا إذا عظم الخطر منه كما في عظام الصدر والعنق والصلب والمعد ، فإذا لم يكن هناك خطر أصلاً أو كانت حطر لم يعظم فالقصاص واجب<sup>(٢)</sup> ولا قصاص في الحاشمة

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص في الحراح أصلاً ، سواء كانت حاشمة أو غير حاشمة حيث لا يمكن الاستيلاء فيها على وجه المائلة ، لكن إذا أدى الجرح للموت وجب فيه القصاص إن كان الحاشي متعمداً القتل لأن الحراحة تصح بالسراية نصاً<sup>(٣)</sup>

ويرى الشافعي وأحمد القصاص في حراح الحسد إذا كان الجرح في معنى

(١) المهدب - ٢ ص ١٩٠ - الفرح الكبير - ٩ ص ٤٦ ، ٤٣

(٢) مواهب الجلل - ٦ ص ٢٤٦

(٣) طائغ الصائغ - ٧ ص ٣١٠

الموضحة أى إذا كان الحرح يمتد إلى عظم كخروج الساعد والمعد والساق والعضد فهذه يمكن المائلة فيها فيجب فيها القصاص . ولكن بعض أصحاب الشافعى لا يرون القصاص فى حراح الجسد أيا كانت وهو رأى مرحوح وحشتم أن موضحة الرأس لها أرض مقدر ، أما حراح الجسد فلا ، ورد عليهم بأن الأساس فى القصاص ليس الأرض ، وإنما قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾ <sup>(١)</sup> .

وأساس اختلاف الفقهاء هو اختلاف التقدير ، فمن رأى القصاص ممكناً على وجه المائلة فى معظم الحراح كمالك قال به . ومن رآه غير ممكن أصلاً كالأبى حنيفة قال لا قصاص ، ومن رآه ممكناً فى الإصباح فقط كالشافعى ومالك قال بالقصاص فيما أوصح العظم من الحراح فقط

### القصاص فى القسم الخامس

٣٠٨ - إذا لم يذهب الاعتداء بطرف أو بمصاه ولم يحدث شحة ولا حرحاً فلا قصاص طناً لرأى أغلب الفقهاء . فاللطة والوكره والوحاة وصره السوط والمصا لا قصاص فيها إذا لم تترك أثراً <sup>(٢)</sup>

ويستثنى مالك السوط ، ويرى القصاص فى صرته السوط ولو لم يحدث حرحاً أو شحة ، ولكنه لا يرى القصاص فى اللطة وصرته المصا إلا إذا تركت حرحاً أو شحة <sup>(٣)</sup> ويرى شمس الدين من قيم الحورية من فقهاء الحنابلة القصاص فى اللطة والصره بقوله تعالى ﴿ من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فاعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ فأمر بالمائلة فى العقوبة والقصاص فالواحد أن يجعل بالمتدى كما فعل فإن لم يمكن كان الواحد ما هو الأقرب والأمثل وسقط ما محرعه الصد من المساواة من كل وجه ، ولا ريب أن اللطة فاللطة والصره بالصره أقرب إلى المائلة المأمورها

(١) للهدى - ٢ ص ١٩ - السرح الكبير - ٩ ص ٤٦

(٢) مدائح الصالح - ٧ ص ٣٩٩ ، (٣) مواهب الخليل - ٦ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧

الندوة - ٦ ص ٢٣٩ - الاماع - ٤ ص ١٩

حسماً وشرعاً من التعرير مير حسن اعتدائه ، وقدره وحقيقته ، وقد استدلل على صحة رأيه بأن أحمد بن حنبل قال بالقصاص من اللطمة والصرة ، وأبى أن ينكر عثمان وعلياً وحالد بن الوليد أن يحدوا من لطة ، وأن عمر بن عبد العزيز أضاف رجلاً صفعه آخر حتى سلخ<sup>(١)</sup> ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد القصاص من اللطمة إذا دهست بصوء الدين<sup>(٢)</sup> ولحكهم لا يرون القصاص في اللطمة وحدها

### استيفاء القصاص

٣٠٩ - متى القصاص . مستحق القصاص فيما دون النفس هو المحي عليه دون غيره وله أن يستوفي القصاص إذا كان مالماً عاقلاً فإن لم يكن كذلك فيرى مالك وأبو حنيفة أن يقوم مقامه في الاستيفاء الولي أو الوصي<sup>(٣)</sup> وهذا الرأي يأخذ به بعض الفقهاء في مذهب أحمد

ويرى الشافعي وأغلب الفقهاء في مذهب أحمد أن الولي والوصي ليس لهما أن يستوفيا قصاصاً استحق للصغير أو المحنون ، لأن القصاص للثمن ، ولا توفر هذا المعنى في قصاص الولي والوصي فيتتطرع بلوع الصغير وإفاقة المحنون<sup>(٤)</sup>

ويعطى مالك للولي والوصي والقيم حق الاستيفاء في النفس وفيما دونهما ويعطى أبو حنيفة للولي حق الاستيفاء في النفس ، وللولي والوصي والقيم حق الاستيفاء فيما دون النفس ، ويمثل ذلك بأن تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب والحد ولذا لا يلي استيفاء القصاص في النفس ، أما ما دون النفس فيسلك بهما مسلك

(١) اعلام الموقعين - ٢ ص ٢ وما دها

(٢) المذهب - ٢ ص ١٩٩ المحي - ٩ ص ٤٢٨

(٣) فرائع الصائغ - ٢ ص ٢٤٤ - واهب الخليل - ٦ ص ٢٥٢

(٤) السراج المكنون - ٩ ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ - مذهب - ٢ ص ١٩٦

الأموال، والوصى ولاية استيعاء المال . فأحير<sup>١</sup> له أن يستوى القصاص فيما دون النفس ، لأنه في حكم استيعاء المال<sup>(٢)</sup> .

٣١٠ - هل يجبس الجاني إذا أضر القصاص ؟ ومن يرى تأخير القصاص حتى البلوغ أو إفاقة المحبوس لا يرى حسن الحائى حتى البلوغ أو الإفاقة ما دامت الجناية على ما دون النفس ، بل يطلق سراح الجاني ، أما إذا كانت الجناية على النفس فيجس الحائى ، ويترتب على هذا أنه لو أطلق سراح الحائى ثم مات المحي عليه بالسراية تعين حسن الحائى ، لأن الجناية أصبحت نصاً<sup>(٣)</sup>

٣١١ - متى سلطة الولى والوصى - تتأثر سلطة الولى والوصى طبقاً لاختلاف وجهة نظر الفقهاء في هيئة القصاص ، فمن رأى أن القصاص واجب عينا وأن الدية لا تحب تقابل المحي عليه من القصاص على الدية وإيماناً برضاء المحي عليه ، من رأى هذا كالك وأى حثيمة من الولى والوصى من المعو ، لأن العو لا يكون إلا من صاحب الحق ، والحق للصغير والمتوهم وليس لها ، وإما لها ولاية استيعاء حق حب للصغير ، ولايتها مقيدة بالمطر للصغير ، والمعو صرر محص ، لأنه إسقاط دون مقابل وإيماناً بمحور الولى والوصى الصلح على العصاص مقابل مال شرط أن لا يقل عن الدية أو الأرض ، فإن صالحاً على أقل من ذلك كان للصغير والمحبوس الرجوع على الجاني بما قص من الدية أو الأرض ، ويقتد مالك الرجوع على الحائى بأن لا يكون مسرراً وقت الاتفاق ، وإذا رجع المحي عليه على الحائى لم يكن للحائى أن يرجع على الولى أو الوصى عما رجع عليه به المحي عليه<sup>(٤)</sup>

(١) شرح الدردير ٤ ص ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ - ملتح الصالح ٧ ص ٢٤٤

(٢) الشرح الكبير ٩ ص ٣٨٥ - بهانه المنهاج ٧ ص ٧٨٤ ، ٧٨٨ الدردير ص ٢٢٠ الحر الرائي ٨ ص ٢٩٩ ، ٣٠

(٣) المراجع السابق



والشافعي وأحمد لا يريان أن للولي حق الاستيعاء ، ولا يحصلان للوصي أو القيم دخلاً في هذا الحق ، ولكهما يعطيان الولي حق المصروف عن القصاص إلى الدية ، ولا يعطياه حق المصروف عما لا يولي الخنوع أن يصرف على المال عند الدهس بالشرط السابق وليس له المصروف عند المص لأن مقتضاه في بيت المال<sup>(١)</sup>.

٣١٢ - هل يصح قصاص الصغير والصغير؟ : المسئلة في منع الصغير والخنوع من الاستيعاء قبل اللوع والإفائة ، ان القصاص حق ، وان استعماله يقتضى الأهلية فيمن يستعمله ، فإذا وثب الصغير أو الخنوع بالجاني فعلا له مثل ما فعل بهما كان كان الجاني قطع يد الصغير فقطع الصغير يده ، فيرى المص أن به يصير مستوفياً لحقه لأن حين حقه أتلهه ، فأشبهه ما لو كانت له ودعة عند رجل فأتلعه ، فإن المودع لديه لا يسأل عن الدفعة ويرى المص أن لا يعتبر مستوفياً لحقه لأنه ليس من أهل الاستيعاء ، ويعتبر حاكماً على الجاني ، وعلى الأخير أن يؤدي للصغير أرض يده ويرجع على عاقلة الصغير بأرض يده هو لأن عهد الصغير حطاً<sup>(٢)</sup>

٣١٣ - من على الاستيعاء ؟ لا يستوفى القصاص فيما دون النفس إلا بحضرة السلطان وتحت إشرافه ، لأن القصاص فيما دون النفس يحتاج إلى الاحتياط ويسهل فيه الخيف ولا يؤمن أن يحجب المقتص موح أن يكون تحت إشراف السلطان

ومذهب أبي حنيفة وهو وحده في مذهب أحمد ، حوار الاستيعاء من الحي عليه فيستوفى الحي عليه نفسه ، إن كان حياً يحبس الاستيعاء ، وإن لم يكن يحبس وكل عنه من يحبس ، لأن القصاص حق له فكان له امتيازؤه نفسه إذا أمكنه كسائر الحقوق ، والمقصود من القصاص التثقي ، وتمكين الحي عليه من القصاص أبلغ في التثقي ، ولكن لما كان استعمال الحق يحتاج إلى حذرة خاصة ،

(١) بهامه المحاج - ٨ ص ٢٨٤ والهدب - ٢ ص ٢٥٠ والشرح الكبير - ٩ ص ٣٨٥

(٢) البرج الكبير - ٩ ص ٣٨٦ - والهدب - ٢ ص ١٩٦

فإن الحمى عليه لا يمكن منه إلا إذا توفرت فيه هذه الخفة ، فإن لم تتوفر وكل  
 عنه خيراً بالقصاص ، واقتلون هذا الرأي في مذهب أحد لا يرون مانعاً من  
 تعيين رجل نأحر من بيت المال يكون خبيراً بالقصاص ، مهمته أن يستوفى  
 بيانة من الحمى عليه من الدين لا يحسون الاستيلاء<sup>(١)</sup>

ويرى مالك والشافعي ورأيها وحده في مذهب أحد يرون بأن الحمى عليه  
 ليس له أن يستوفى فيما دون النفس بأي حال ، سواء كان يحسن القصاص أولاً  
 يحسنه لأنه لا يؤمن مع قصد التشو أن يحيف على الجاني أو يحى عليه عملاً يمكن  
 تلافيه وإعما جولى القصاص في النفس من بَحْسُهُ من الخبراء ، ويقول مالك  
 في ذلك « أحب إلى أن يولى الإمام على الخراج رحلين عدلين ، فإن لم يجد إلا  
 واحداً فأرى ذلك محرماً إن كان عدلاً » وعلى هذا يصح أن يكون المستوفى  
 موطئاً محصصاً مهمة القصاص فيما دون النفس<sup>(٢)</sup>

كيفية الاستيفاء في الشجاج والجراح ذكرنا أن الاستيلاء في الشجاج  
 والجراح يكون بالمساحة ، فبراعى طول الجراح وعرضها عند الشافعي وأحمد  
 ولا يراعى العمق ، أما مالك وأبو حنيفة فيراعون العمق فوق مراعاة الطول  
 والعرض والعرق بينهما وبين الشافعي وأحمد أن الأولين يقولان بالقصاص  
 من الشجاج قبل الموصحة كلها أو بعضها ، أما الأخيران فيقولان بالقصاص  
 من الموصحة فقط ، ولما كانت الموصحة هي التي توصح العظم أى تطهره  
 فليس هناك ما يدعو لقياس العمق ، لأن حد الجراحة هو إنصاح العظم  
 أى إظهاره ، أما ما قبل الموصحة فليس له حد في عمقه معين ، فاشتراط قياس  
 عمق الجرح لتحقيق التماثل بين فعل الجاني والمقتص والقاعدة عند الشافعي  
 وأحمد اعتبار كل المصو

(١) معانم الصائم ٧ ص ٢٤٦ - الفرج الكرم ٩ ص ٣٩٨ ، ٣٩٩

(٢) مواهب الجليل ٦ ص ٢٥٣ ، ٢٥٤ - المهذب ٢ ص ١٩٧ الفرج الكرم

ولا ينتقيد الشافعي وأحمد عند الاستيعاء بمكان الشعة والجراحة من المصو  
للمصاب مادام هذا المكان في عصب الخاني لا يتسع لقصاص ، ويبتعد عن عصب  
الخاني كله ، أعلاه وأسفله ، ووجهه وطهره محلا لقصاص حتى تستوفي الجراحة  
المائلة طولاً وعرضاً ، ولكنهما يشترطان أن تبدأ من حيث بدأ الخاني إذا كانت  
الجراحة لا تأخذ كل المصو وأن لا يتقلل القصاص من عصب إلى عصب آخر فإذا  
لم يتسع عصب الخاني كله لمثل الجراحة التي بمصو المحي عليه . اكتفى بما اتسع له  
عصب الخاني فقط . وهذا لا يظهر إلا إذا كان عصب الخاني أصغر من عصب المحي  
عليه أما إذا كانت مثله فالاستيعاء في نفس المحل

فتلا إذا كانت رأس الشاح أصغر من رأس للشحوح ، وكانت الموصعة في  
مقدم الرأس أو في مؤخره أو فرعته وأمكن أن يستوفى قدرها في موضعها  
من رأس الشاح لم يستوف في غيرها وإن كان قدرها يريد على مثل موضعها  
من رأس الشاح استوفى قدرها ، وإن حاور الموصع الذي شعه في مثله لأن  
الجميع رأس ، فإن كانت في مقدم الرأس فلم يتسع لها مقدم الرأس استوفى  
بقية الشعة في حاب الرأس وإن كان قدرها يريد على كل رأس الخاني لم يمر  
أن يدل إلى الوجه والقفا لأنه قصاص في غير المصو الذي حتى عليه وهو الرأس  
وإن أوضح الخاني كل رأس المحي عليه ، ورأس الخاني أكبر من رأس المحي  
عليه ، بدأ المحي عليه بالقصاص من أي حاب شاء ، لأن الرأس جميعها محل  
للحماية ، وإن أراد أن يستوفى بعض حقه من مقدم الرأس ، وبعضه من مؤخره  
فهناك رأيان رأى يقول بعدم حوارته لأنه يأخذ موصعين موصعة ، ورأى  
يقول بالحوار مادام لا يحاور قدر الحماية وموضعها وهو الرأس ، إلا أن يقول أهل  
الحرية إن في ذلك زيادة صرر أو ش

أما إذا كان رأس الخاني هو الأكبر فلمحى عليه أن يستوفى مثل شحته  
في مكانها وهذا هو رأى الشافعي وأحمد<sup>(١)</sup>

(١) المذهب ٢٠ ص ١٩ - المعى ٩٠ ص ٤١٤ و١٠٤ - مواهب الخيال ص ٢٤٦  
شرح الدرر ص ٢٤٣

أما أبو حنيفة فاقاعدة هذه أن الاستيعاء بحسب طول الشعبة وعرضها ما أمكن بشرط أن لا يؤدي القصاص إلى إحداث شين الحائى أكثر من شين المحنى عليه فإذا أخذت الشعبة ما بين قرى المشحوج وكانت تزيد على ما بين قرى الشاج لصغر رأسه فليس للمشحوج أن يزيد على ما بين قرى الشاج وله أن يأخذ الأرض إن شاء ، وكذلك لو كانت الشعبة لا تستوعب ما بين قرى المشحوج وله أن يقتصرها غير مستوعبة وإن شاء الأرض<sup>(١)</sup>

**كيفية القصاص في الجراح .** لاقتصاص في الجراح عدد أى حنيفة . ويرى أحمد والشافعي القصاص فيما أوصح العظام ، أما مالك فيرى القصاص في كل الجراح ما أمكن القصاص ما لم تكن محوفة واقاعدة التيأحد بها مالك والشافعي وأحمد في الشجاج هي قاعدتهم في الجراح

**كيفية القصاص في الأطراف .** القاعدة عدد أى حنيفة والشافعي وأحمد أن لاقتصاص إلا من العصل في الأطراف أما مالك فيحير القصاص من غير مفصل لأنه يحير القصاص من العظام . فإذا كان القطع من غير مفصل فلاقتصاص إلا عدد مالك ، لكن الشافعي وأحمد لا يريان ما نسباً من القصاص من أول مفصل داخل في الحناية ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة

٣١٤ — **كيفية الاستيعاء .** لا يستوى القصاص فيما دون النفس والسيف ، ولا يستوى مائة يحشى منها الزيادة ولو كانت هي الآلة المستعملة في الجريمة ، ولا يقاس الاستيعاء في الجراح بالاستيعاء في القتل لأن القتل اشترط واستيعاء السيف ، لأن السيف آلة القتل وليس ثمة شيء يحشى التعدي إليه ، فيجب أن يستوى ما دون السيف والآلة للاستيعاء للقصاص ، وتوفى ما يحشى منه الزيادة إلى محل لا يجوز استيعاؤه ، ولقد

مما انفصص كلية فيما تحشى الريادة في استيوائه ، فلأن يمنع الآلة التي يمشى  
 فيها الريادة أولى ، فإن كان الجرح موضوعة أو ما أشبهها فيقتص بالموسى أو عديمة  
 ماصية معدة لذلك ، ولا يستوى إلا من له علم كأقدام الجراح ومن في حكمه ،  
 وإن كان على موضع الجراحة شعر حلق ، ثم تقلس الشجة محشة أو محيط ويعلم  
 طولها ، وقاس مثلها في رأس الشاج وتعلم عظم مسود أو سيره ، ثم تزحد  
 حديدة عرصها عرس الشجة فيصمها في أول للكان للعلم بالسواد ثم يحرقها إلى  
 آخره ، وإن كان العمل قطعاً من مفصل قطع الجراح مفصل الجاني مافرق  
 وأسهل ما يقدّر عليه ، وهكذا يراعى في الاستيواء أن يكون بما يؤمن معه  
 الحيف والتدبير وأب يكون ناكّة ماصية معدة للاستيواء وأن يكون  
 الاستيواء من حيز يأتي به على أرفق وجه وأسهله<sup>(١)</sup>

وكل ذلك إنما هو تطبيق لشرط التماثل وأحداً قول الرسول عليه الصلاة  
 والسلام « إن الله كتب الإحسان على كل شيء » فإذا قتلتم فأحسوا القتل ،  
 وإذا دبحتم فأحسنوا الذبح ، وليعذر أحدكم شعرته وليرح دبيبته »

ولا يقتص من الحائى في حر شديد ولا رد شديد حتى لا يكون  
 لقصاص أثر على الجسم غير عاوى ، ولا يقتص من الحائى وهو مريض  
 حتى يشق من مرضه ، ويعتبر العاس مرضاً حتى تنتهى أيامه ، وإذا وجب  
 الحد على صميم الجسم يحاف عليه من الموت سقط الحد ووحشت عليه اللدية<sup>(٢)</sup>  
 ولا قصاص فيما دون النفس على حامل حتى تصع حملها ولو كان الحمل  
 معد الحياية<sup>(٣)</sup>

(١) مواهب الحليل ص ٢٥٤ - طلائع الصانع ص ٣٠٩ - مهذب ص ٢ ص ١٩٩ -  
 للمص ٩ ص ٤١٢

(٢) مواهب الحليل ص ٢٣٥ .

(٣) للمص ٩ ص ٤٤٩ .

٣١٥ - الاستيفاء عند تعدد المستحقين : إذا تعدد المستحقون وكان محل حق كل منهم غير محل الآخر فلكل منهم أن يستوفى حقه في أى وقت يشاء . حيث لا تشترط استيفاء حقه على استيفاء الآخرين . أما إذا تعدد المستحقون لمحل واحد كان قطع رجل يمين رجلين . فإن محل القصاص للمعنى عليهما هو يمين الحائى . وحكم هذه الحالة عند مالك ، أنه إذا حصر الحائى عليهما معاً أو حصر أحدهما وتميب الآخر فإن يد الحائى تقطع وليس لها شيء غير ذلك ، وهذا تطبيق للطريقة فإن القصاص واجب عيناً ، وإن حقيهما تعلق بقطع يد الحائى ، فإذا قطعت فقد انتهى حقيهما<sup>(١)</sup> .

وتقول نظرية مالك إنه إذا استحق أكثر من واحد القصاص من عضو اقتصر من العضو ولو طلب أحدهم القصاص فقط ويسقط حق الباقيين . وإذا استحق أكثر من واحد القصاص من عضو واحد واحتلت حقوقهم بأن استحق أحدهم كل العضو واستحق بمصهم بعض العضو كان قطع لواء السبابة الإيمى ، ولثانئ أصابعه ، ولثالث يده من المصم ، ولرابع يده من المرفق فكل هؤلاء يستحقون في يد المرفق فتقطع اليد من المرفق لهم جميعاً . ولا شيء لهم ما لم يكن الحائى قصد للثلاثة فيقتصر للأول في السبابة ثم تقطع بقية أصابعه ، ثم تقطع اليد من المرفق .

ويرى أبو حنيفة أنهما إذا حصر أحدهما جميعاً فلهما أن يقطعا يمين الحائى ويأحدا منه دية بينهما يصيرن لأبهما استوفيا في سبب الاستحقاق وقد وجب قطع اليد في حق كل واحد منهما ، فيستحق كل منهما قطع يده ، ولا يحصل من كل منهما في يد واحدة إلا قطع بعضها ، فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع إلا بعض حقه فيستوفى الباقي من الأرض

وهذا رأى تطبيق لنظرية أنى حصة في وجوب القصاص عيناً ، تلك

النظرية التي قيدها في حالة زوال محل القصاص عن فيها دون النفس<sup>(١)</sup>  
وتقول نظرية أخرى حذيفة : إنه إذا تحمست حقوق في عصور وحس استبقاء  
حق كل واحد بالقدر الممكن ، مع الطر عن أسقية الاستحقاق ، وإذا واحد  
مع ذلك حق أحد المستحقين ناقصاً حيز بين القصاص والدية ولا شيء له إذا  
اقتص وإذا لم يتمكن أحد المستحقين من القصاص فله الدية  
أما الشافعي يرى أنه إذا قطع أكثر من واحد فيقتص منه للأول وللأقرب  
الدية وإن سقط حق الأول بمو أو صلح مثلاً اقتص لثاني وهكذا إذا اقتص  
لواحد نسيه تميز حق الباقي في الدية ، لأن القود فاتهم بعير رصام وإذا  
قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال فلم يعرف من قطع الأول . أقرع بينهم  
من حرجت له القرعة اقتص له وتميز حق الباقي في الدية<sup>(٢)</sup>  
وحجة الشافعي أن الخاني إذا قطعت يده لأحد للمستحقين صارت حقا له ،  
ولا يمكن أن تكون مع ذلك حقا لمبره فوجت الدية للعير ، والشافعي يطبق  
هذا نظريته في القتل

أما أحد فيطلق أيضاً نظريته في القتل ويرى أن المني عليهم إذا اعتقوا على  
قطع الخاني قطع لم حبيماً ، ولا شيء لم فوق ذلك ، لأن حقهم في القطع وقد  
رصوا له ، فإن أراد أحدهم القود وأراد الباقيون الدية قطع لمن أراد القود وتميز  
حق الباقي في الدية

وأساس نظرية الشافعي وأحد أنه إذا تحمست حقوق في طرف واحد  
استوى الحقوق كلها بالقدر الممكن بشرط تقديم الأسبق في الاستحقاق ، وإذا  
وحد حق أحد المستحقين ناقصاً ، حيز بين القصاص والدية ، ولا شيء له إذا  
اقتص عند بعض فقهاء مذهب أحد ، ولما أرش الباقي عند الشافعي وبعض الفقهاء ،

(١) للمي ٩ ص ٤٤٩

(٢) المهدب ٢ ص ١٩٥

(٣) السرح الكبر ٩ ص ٤١٣ - المني ٩ ص ٤٤٩

وإذا لم يتمكن أحد المستحقين مع ذلك مع القصاص وله الدية  
وإذا ماز أحدكم قطعه فقد استوى حقه ولا شيء للآخرين عند مالك  
ولم الدية عند أى حنيفة والشامى وأحمد .

٣١٦ - هل يمكن قطع أطراف الجاني قصاصاً ؟ إذا استمقت كل أطراف  
الجاني قصاصاً اقتصر منه فى جميعها بمكس ما عليه فى تعيد الحدود وإذا قطع  
الجاني يدي رجل ورجليه قطعت يده ورجلاه لأنه المثل ، ولأن استيعاء المثل  
يمكن ولو قطع يمين رجل ويسار آخر قطعت يمينه لصاحب اليمين وقطعت  
يساره لصاحب اليسار لأن هذا يحقق المأثلة . وهكذا يقطع من الجاني طرف  
مد طرف كلما استحق ولم يكن ثمة مانع يمنع القصاص <sup>(١)</sup>

٣١٧ - إذا قطع أصبع شخص من المصل من اليد اليمنى مثلاً ثم قطع  
اليمنى لشخص آخر فبرى مالك أن تقطع اليد اليمنى فقط ولا يقطع الأصبع  
إلا إذا كان الجاني قد قصد للثلاثة فيقطع الأصبع ثم تقطع بعد ذلك اليد وى  
الخالين لا شيء للمحى عليهما ، لأن حقهما مطلق بالقصاص دون غيره وقد اقتصر  
من الجاني <sup>(٢)</sup> ويرى أبو حنيفة أنهما إذا حاءا بطلان القصاص مجتمعين ، يقتصر أولاً  
فى الأصبع لأنها لو بدأنا بالقصاص فى اليد أطلنا حق صاحب الأصبع فى  
القصاص ، ولو ندى بالأصبع لم يطل حق صاحب اليد فى القصاص ، لأنه  
يمكن من استيعائه مع التقصان ويحيز صاحب اليد بين القصاص والدية ، لأن  
الكف صارت ممية فقطع الأصبع فوجد حقه ناقصاً فبئس له الخيار كالأشل  
إذا قطع يد الصحيح ، وإذا حاءا متفرقين فإن حاء صاحب الأصبع أولاً  
اقتصر له حق إذا حاء صاحب اليد حيز على الوجه السابق ، أما إذا حاء صاحب  
اليد أولاً اقتصر له ، لأن حقه ثابت فى اليد ولا يحوز منعه من استيعاء حقه لحق  
عائب يحتل أن يحصر ويطالب ، ويحتل أن لا يحصر ولا يطالب ، فإن حاء

(١) نتائج المسامح = ٧ ص ٣٠٠ .

(٢) المرواهب = ٦ ص ٢٥٦ - الدردير ص ٢٣٦



صاحب الأصبع بعد ذلك أخذ الأرض لتعذر استيعاء القصاص<sup>(١)</sup>  
 ويرى الشافعي وأحمد أنها إذا حصرا معا قدم في القصاص صاحب الأسبقية  
 في الاستحقاق ، وإن كان قطع الأصبع أسبق ، قطعت أسعده قصاصاً ، وخير  
 صاحب اليد بين المعول إلى الذية وبين القصاص وأحد ذية الأصبع لأنه وحده  
 بعض حقه ، فكان له استيعاء الموحود وأحد مثل المفقود ويرى بعض قهاء  
 مذهب أحمد ، أن له القصاص فقط وليس له ذية الأصبع كما هو مذهب أبي حنيفة  
 لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص وذية . وإن كان قطع اليد ساقاً على  
 قطع الأصبع قطعت يمينه قصاصاً ولصاحب الأصبع أرضها<sup>(٢)</sup>

ويقاس على ما سبق ما لو قطع أصبع رجل من مفصل ثم قطع أصبع آخر  
 من مفصلين ثم قطع أصبع ثالث كلها وذلك كله في أصبع واحدة كالسنة مثلاً .  
 فعند مالك قطع السنة لم حياً ولا شيء لم إلا إذا كان الجاني قد قصد  
 الثلاثة هم فيقطع الفصل الأول للأول ، وللعضل الثاني للثاني وللعضل الثالث  
 للثالث وعند أبي حنيفة إن حازوا حياً يقطع الفصل الأعلى لصاحب العضل  
 الأعلى ثم يميز صاحب العضلين ، إن شاء استوفى حقه قصاصاً من العضل  
 الأوسط ولا شيء له من الأرض ، وإن شاء أخذ ثلثي ذية أصعده كاملة من مال  
 القاطع ويسلك أبو حنيفة هذه الطريقة لأن حق كل واحد من الخي عليهم في  
 مثل ما قطع منه ، فيجب إعطاء حقوقهم بقدر الأمكان وذلك في البداية مثلاً يسقط  
 حق بعضهم ، فالبداية قطع الفصل الأعلى لا تسقط حق الآخرين في القصاص  
 أصلاً لإمكان استيعاء حقيهما من القصاص ، ولكن البداية بالقصاص لصاحب  
 الأصبع تسقط حق صاحب العضل وصاحب العضلين ، أما إذا حازوا متبرقين  
 فإن حاء صاحب الأصبع أولاً قطعت له الأصبع ، وإذا حاء الآخران فلهما أرض  
 ما قطع منهما ، وإن حاء صاحب العضلين أولاً يقطع له العضل ، ولصاحب العضل الأعلى

(١) بدائع الصائغ ص ١٠٣

(٢) للهدى ٢٠ ص ١٩٥ ، ١٩٦ - الفرح الكرم ٩ ص ١٢٢

الأرض ، ولصاحب الأصبع الجبار بين أن يقتصر من المصطلح الباقي ولا شيء له ، وإن شاء أخذ دية الأصبع . وإذا جاء صاحب المصطلح أولاً ، فهو كالو حائوا ماً <sup>(١)</sup> أما الشامي وأحد فعندما يقتصر أولاً لم يحى عليه أولاً ، فإن كان صاحب الأصبع هو الذى حى عليه أولاً اقتصر له وللاخرين الأرض فيما قطع منهما ، وإن قطع صاحب المصطلحين أولاً اقتصر له ولصاحب المصطلح أرض ما قطع منه ، وحيز صاحب الأصبع بين أن يقتصر في المصطلح الباقي ويأخذ أرض مصطلحه عند الشامي وبعض فقهاء مذهب أحد أو يقتصر فقط ولا شيء كما يرى بعض فقهاء مذهب أحد وبين أن يأخذ دية أصبعه كاملة . وإذا قطع صاحب المصطلح أولاً اقتصر له ، فإذا كان صاحب الأصبع هو الثانى حيز على الوحة السابق ، فإن اقتصر تبين حق صاحب المصطلحين في الدية ، وإن أحد الدية ولم يقتصر حيز صاحب المصطلحين بين أن يقتصر من مصطلح واحد على الوحة السابق وما فيه من خلاف وبين أحد الدية ، وإن كان صاحب المصطلحين هو الثانى في القطع حيزين اقتصاص والدية ثم حيز بعده صاحب الأصبع <sup>(٢)</sup> وقاس على ما سبق قطع اليد اليمنى لشخص من المعصم وقطع من اليد الأخرى من المرفق .

٣١٨ - تكرر أفعال الجاني . وإذا قطع المصطلح الأعلى من سنانة رجل ثم عاد فقطع المصطلح الثانى منها ، فبرى مالك اقتصاص من المصطلح الثانى إلا إذا كان الجاني يقصد المثلة فيقطع المصطلح واحدًا بعد واحد <sup>(٣)</sup> ويرى أبو حنيفة اقتصاص في المصطلح الأول ولا قصاص بعده في المصطلح الثانى وعليه أرشاه وكذلك الحكم بعده لو قطع أصبع رجل ثم قطع كفه بعد ذلك ، أو لو قطع الكف ثم قطع الساعد فعليه اقتصاص فيما قطعه أولاً فقط

(١) مباح الصالح من ٣١

(٢) المص ٩ من ٤٥٧ ، ٤٥٨ - للهدى ٢ من ١٩٦

(٣) السرح الكبير للردري ٤ من ٢٣٦ - مباح الصالح ٣٠١

وحجة أبي حنيفة أنه حين التقطع الأول كان هناك تماثل بين الحى عليه والحى أما فى القطع الثانى فلم يكن التماثل متصفاً لأن الحى عليه كان مقطوعاً والحى سليماً ولكن محمداً وأنا يوسف يعرقان بين ما إذا كان القطع الثانى قبل رء الأول أو بعد الرء ، فإن كانت قبل الرء فالعسلان حياية واحدة وللقصاص من القطع الثانى وإن كانت بعد الرء فهما حيايتان متفرقتان ويجب التقصاص فى الأولى دون الثانية<sup>(١)</sup>.

والقياس عد الشافعى وأحمد يؤدى إلى مثل رأى أبى يوسف ومحمد أما إذا كان القطع الثانى بعد التقصاص من قطع للعسل الأول ، فالمائلة متوفرة والعصاص فى الثانى لأحلاف فيه

وإذا قطع غيره للعسل الأعلى ، ثم جاء الحافى فقطع للعسل الثانى فلا تقصاص فى للعسل الثانى اتفاقاً لانهما المساواة بين أصح القاطع الثانى والمقطوع<sup>(٢)</sup> وإذا قطع الحافى نصف للعسل الأعلى ثم عاد فقطع النصف الثانى لهذا للعسل فإن كان القطع الثانى بعد رء الأول ، فهما حيايتان مستقلتان ولا تقصاص فهما عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد حيث لا تقصاص وعدم فى غير مفصل ، أما عند مالك فعليه التقصاص فى الحيايتين لأن التقصاص فى المعطام عنده واجب إذا كان ممكناً وغير محوف ، وإذا كان القطع الثانى قد رء الأول فعند مالك التقصاص من القطع الثانى فقط ما لم يكن الحافى قد قصد المثلثة فيقتص من القطعين ، وعند أبى حنيفة أيضاً يقتص من القطع الثانى ، لأن الفعلين يتمران حياية واحدة ، والقطع الثانى من مفصل ، وليس فى مذهب الشافعى وأحمد ما يحالف رأى أبى حنيفة<sup>(٣)</sup>

وإذا قطع من رجل يمينه من المفصل فالتص منه ثم إن أحدهما بعد ذلك

(١) مدائيم الصائغ ١ ٣

(٢) مدائيم الصائغ

(٣) المدائيم ٧ ص ٢

فقطع من الآخر الذراع من المرفق فلا يرى أبو حنيفة القصاص ، لأن القصاص  
 فيما دون النفس عنده يقتضى المساواة فى الأرض ، لأنه يسلك بما دون النفس  
 مسلك الأموال ، وفى هذه الحالة لا يعرف التساوى ، لأن الذراع ليس له  
 أرش مقدّر ، وماله أبو يوسف ورغفر ويقولان بالقصاص للتساوى والمائة ،  
 ولأن القطع من معصّل<sup>(١)</sup>

وعند مالك والشافعى وأحمد القياس يقتضى القصاص ، لأنهم لا يسلكون  
 بالأمطراب مسلك الأموال ، ولا يشترطون التساوى فى الأرض

٣١٩ - الترافل . معنى التداخل هو أن يدخل قصاص تحت آخر ويعتبر  
 مبدءاً لتنفيذ هذا الآخر ، فلو قطع الحامى يدرجل ثم قتله ، فيرى مالك أن  
 القصاص فى الطرف يدخل فى القصاص فى النفس ، فلا يقتصر فى الطرف اكتفاء  
 بالقصاص فى النفس إلا إذا كان الحامى قد قطع قصد المثلثة هى هذه الحالة فقط  
 يقتصر من الطرف قبل القصاص من النفس<sup>(٢)</sup>

ويرى أبو حنيفة والشافعى أن اليد لا تدخل فى النفس سواء كان القتل  
 بعد رء القطع أو قبله ، وللولى الخيار إن شاء قطع يده ثم قتله وإن شاء اكتفى  
 بالقتل ، ويرى أبو يوسف ومحمد أن اليد تدخل فى النفس إذا كان القطع قبل  
 البرء ، لأن الحناية على ما دون النفس إذا لم يتصل بها البرء لاحكم لها مع الحناية  
 على النفس ، بل يدخل ما دون النفس فى النفس ، أما إذا رء القطع قبل القتل  
 فلا تدخل اليد فى النفس لأن حكمها استقر قبل القتل<sup>(٣)</sup>

وفى مذهب أحمد اتفاق على أن القطع إذا رء قبل القتل فلا يدخل ما دون  
 النفس فى النفس ، أما إذا كان القتل قبل رء القطع فقد اختلفوا ، فمريق يرى

(١) من المرحم الناس

(٢) الرددر - ٤ ص ٢٣٦

(٣) نتائج الصالح - ٧ ص ٣٠٣ - المذهب - ٢ ص ١٩٥

دخول ما دون النفس في النفس وفريق يرى أنه لا يدخل  
وإن قطع يدرحل وقتل آخر ، فمذ مالك يندرج الطرف في النفس ،  
فيقتل فقط ولا تقطع يده .

وعند أي حصة والشامي وأحمد تقطع يده أولاً سواء تقدم القطع أو تأخر  
لأن تقديم القتل يسقط من المقتول ، وإذا تقدم القطع لم يسقط حق المقتول  
والقاعدة أنه إذا أمكن الجمع بين الحقيقتين من غير قص لم يجر إسقاط إحدهما<sup>(١)</sup>  
وإذا كان أحد العملين عمداً والثاني خطأ فلا تداخل ، واعتبر كلاهما بحكمه ،  
سواء كان الثاني بعد رء الأول أو قبله ، لأنها حابقتان مختلفتان ، فلا يمتثلان  
التداخل ويعطى لكل حاية حكمها ، هي المبدأ القصص ، وفي الخطأ اللدية<sup>(٢)</sup>  
أما إذا كان المعلن خطأ أو شبه عمد ، فيهرق الفقهاء بين ما إذا كان القتل  
بعد رء القطع أم قبله ، ويدخلون الأطراف في النفس إذا كان القتل قبل الرء  
ولا يدخلون الأطراف في النفس إذا كان القتل بعد الرء ، هي قطع يد شخص  
ثم قتله قبل الرء أرم بذية واحدة ، ومن قطع شخصاً ثم قتله بعد رء القطع  
أرم بأرث اليد وذبة النفس ، ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشامي أن  
الطرف لا يدخل في النفس سواء كان القتل بعد الرء أو قبله ، لأن الحاية على  
الطرف انقطعت سرابتها بالقتل ، فلا يسقط صماها كالمواذم ملت ولكه رأى  
مرحوح في المذهب<sup>(٣)</sup>

وإذا تمدد الحاة فخطع أحدهم يده مثلاً والثاني رحله ثم قتله ثالث ، فلا  
يدخل ما دون النفس في النفس كيما كان بعد الرء أو قبله ، لأن التداخل  
أساسه أن يكون الفاعل واحداً

(١) المص ٣٩٦ وتراجع ص ٣٨٦

(٢) المص ٧ ص ٣

(٣) شرح الدرر ص ٤٠ ص ٢٣٦ - المص ٩ ص ٣٨٧ - للهدى ٢ ص ٢٢٥ -

٣٢ - السراية . السراية هي اثر الجرح في النفس أو في عضو آخر ، فإن لم يؤثر الجرح على النفس أو عضو آخر غير محل فلا سراية ، وإذا سرى الجرح إلى النفس ، قيل إن هناك سراية النفس ، وهو ما يسميه إقصاء للموت . وإذا سرى إلى عضو آخر قيل إن الجرح سرى إلى عضو آخر ، والسراية إما أن تكون من فعل مآدون فيه أو مباح أو من فعل محرم

٣٢١ - السراية إلى النفس من فعل محرم : إذا حى على مآدون النفس فسرى إلى النفس فهو قاتل متعمد عليه القصاص إن كان متعمداً القتل ، لأنه لما سرى بطل حكم مآدون النفس وتبين أن الفعل وقع قتلاً من حين وجوده ، وإذا لم يكن متعمداً القتل فلا قصاص ، لأن الفعل قتل شبه عمد ، ولا قصاص في شبه العمد

٣٢٢ - السراية إلى النفس من فعل مباح أو مأذونه فيه . هناك أفعال مآدون فيها وأفعال مباحة ، فلو أتى الإنسان فعلاً من هذه الأفعال فسرى إلى النفس ، فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان المآدون فيه أو المباح النفس وما دونهما ، فإن كانت النفس مباحة كاللهب دمه أو مأذوناً في إتلافها كالحكموم عليه ما قتل قصاصاً ولا عقوبة على الجرح إذا سرى إلى النفس ولا عقوبة عليه من ناب أولى إذا لم يسر للنفس ، وهذا مسلم به من الجميع ، إلا أنهم اختلفوا في حالة ما إذا استحق شخص قتلاً قصاصاً على آخر ، فقطع يده ثم عا عنه بعد ذلك فرأى مالك وأبي حنيفة أن العاقب مسؤول عن قطع اليد ، ورأى الشافعي وأحمد ومعهما أبو يوسف وعمر أن لا مسؤولية عليه وقد بينا أدلة الفريقين من قبل في العفو عن النفس

أما إذا كان المباح أو المآدون فيه هو مآدون النفس ، كقطع يد السارق أو قطع عضو من الحائض قصاصاً أو تأديب الزوجة والإن والتلديد ، فقد اختلف نظر الفقهاء في مسؤولية الحائض ، وسنبين فيما يأتي تفصيل ذلك

تكلمنا فيما سبق على استعمال الحق وأداء الواجب فلا بعيد القول فيه ،  
وبقى بعد ذلك أن نتكلم على سرية القود

٣٢٣ - سرية القود - إذا اقتضى شخص من طرف الخاني مسمى القصاص  
إلى من الخاني ومات فلا مسؤولية على المقتضى عند مالك والشافعي واحد ، لأن  
السراية من فعل مآدون فيه ولا عقوبة عليه وما توفد عن المآدون فيه «سرايدوما  
فيه صمنا فلا عقاب عليه ، وبذلك قصي عمر وعلى رضي الله عنهما ، وعددها أن من  
مات من حد أو قصاص لاديقه ، وشأن القصاص شأن الحد في السرقة ، فإنه قطع  
مستحق مقدر ، فإذا لم تنص سرانته في السرقة فلا تصيب في القصاص

ويرى أبو حنيفة أن من قطع طرف آخر قصاصاً مات من ذلك ضمن دينه  
لأنه استوفى غير حقه إذ حقه القطع وهو قد أتى بالقتل ، لأن القتل اسم  
لعمل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد ، وكان القياس أنه يجب القصاص ،  
لأنه سقط للشبهة الماشئة عن استحقاق الطرف فندى القصاص ووجت  
الدية ، ويرى أبو حنيفة أن الأمر في إقامة حد السرقة لا يثبت عن هذه الحالة  
إلا أن الضرورة إلى عدم إيجاب الصمان على الإمام ، لأن إقامة الحد واجب  
عليه ، والتحرر عن السراية ليس في وسعه ، فلو أوجب عليه الصمان لامتنع بالامتناع  
عن إقامة الحدود ، وفي تعطيل الحدود إحلال للطعام العام ، أما القطع قصاصاً  
فليس بواجب على مستحق اقتصاص دائماً لأنه حقه وهو حر بالخيار فيه ، إن  
شاء قطع وإن شاء عفا ، والأولى به العفو لأن الله قد مذب إليه ، فليس ثمة  
ضرورة توجب إسقاط الصمان ويرى أبو يوسف ومحمد أن لا ضمان على المقتضى<sup>(١)</sup>

٣٢٤ - السراية إلى مآدونه النفس إذا كان العمل مباحاً أو مأدونه فيه  
فسرى إلى مآدون النفس ، كأن قطع أصمماً قصاصاً فثلث اليد ، أو ضرب روحه

(١) الفرح الكبر - ٩ ص ٤٧٣ - مدائع الصانع ص ٥٣ - المذهب - ٢ ص ٢

على دراعها فأتلمه ، فالحكم هو ما ذكر في السراية إلى النفس على الاختلاف والوافق الذي ذكر من قبل .  
أما إذا كان الفعل غير مباح ولا مآذون فيه ، فيفرق بين ما إذا كانت السراية للمنى أو لعصو

٣٢٥ - السراية للمنى . إذا كان الاعتداء على طرف سرى إلى طرف آخر فأذهب معناه مع ققاء الطرف الآخر سليماً فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان فعل الحائى يجوز فيه القصاص أو لا يجوز .  
فإذا كان يجوز فيه القصاص كما لو شعثه موصحة فأذهب نصره ، فيرى مالك والشافعى وأحمد<sup>(١)</sup> أن يقتص من الشعة فإن ذهب النصر بالقصاص من الشعة ، فقد أهد الحائى عليه حقه ، وإن لم يذهب عولج علياً بما يزيل الإضرار دون حناية على الحدة ، فإن لم يزل الإضرار مع ذلك فهي القدية .  
ويرى أبو حنيفة أن لا تقصاص في الشعة ولا في النصر وفيهما الأثر ، ويرى محمد وأبو يوسف القصاص في اللوصحة والقدية في الأضرار ، وهناك رواية أخرى عن محمد عن ابن سماعة في نوادره بأن القصاص يحب في الفعل والمنى كلما أمكن القصاص في المنى فإن لم يكن القصاص في المنى ممكناً اقتص من الفعل فقط وفي المنى القدية ، وحيث أن السراية تولدت من جناية يقتص فيها إلى عصو يمكن فيه القصاص ، فوجب القصاص كما إذا سرى إلى النفس ، أما حجة أبي يوسف في عدم القصاص من المنى بأن تلف المنى حدث من طريق الذنب وليس بالسراية ، لأن الشعة تنق بعد ذهاب النصر . وحدثت السراية بوجوب تمييز الحناية كالقطع إذا سرى إلى النفس ، فإنه لا يبقى قطعاً بل يعتبر قتلاً ، وهنا الشعة لم تميز فدل ذلك على أن ذهاب النصر ليس من طريق السراية بل من طريق الذنب والحناية ماقتسب لا توجب القصاص<sup>(٢)</sup>

(١) مواهب المجلد ٢٤٨ - نهاية المحتاج ٧ من ٢٧٧ - المنى ٩ من ٤٣٠

(٢) مناهج الصالحين ٣٠٧



أما إذا كان ذهب المولى بإصابة لأقصاص فيها فيقتص من المولى دون العمل بطريقة علمية لأنه لا أقصاص في العمل ، فإن زال المولى فقد أخذ المولى عليه حقه ، وإلا أخذ أرش العمل والمولى وهذا رأى مالك والشافعى وأحمد أما أبو حنيفة وأصحابه فلا يرون القصاص اتعاقباً مادام العمل لا يقتص منه

٣٣٦ - السرقة لصغر . يختلف الحكم في السرقة لمصغر حسب ما إذا

كانت الحيازة مما يقتص فيه أو مما لا يقتص فيه فإن كانت الحيازة مما لا يقتص فيه فلا أقصاص في الحيازة ولا في سرايتها وبها الحديث أو الأرض مائة . وإن كانت الحيازة مما لا يقتص فيه فقد اختلف الفقهاء في ذلك ، ويرى مالك والشافعى أن القصاص في الحيازة فقط لا فيما سرت إليه فإن أدى القصاص إلى مثل ما أدت إليه الحيازة فقد استوى المولى عليه حقه وإن لم يحصل في الحيازة مثل ما حصل في المولى عليه فدية ما سرت إليه الحيازة في مال الحيازة مثلاً إذا قطع أصبع رجل فتأكل منه الكعب وحسب القصاص في الأصبع فقط لأنه أتلهه بحماية عمد ولا يجب في الكعب لأنه يشاره بالإتلاف<sup>(١)</sup>

ويرى أحد الأقصاص فيما سرت إليه الحيازة كلما كانت السرقة إلى ما يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المائنة مثل أن يقطع أصبعاً فتأكل أخرى وتسقط أو تتأكل الكعب وتسقط فالأصبع الأخرى التي سرت إليها الحيازة والكعب التي سرت إليها الحيازة كلاهما يمكن مباشرته بالإتلاف فيقتص فيهما لذلك وحجة أحمد في ذلك

أن ما وحب فيه القود بالحيازة يحسب بالسرقة كما هو الحال في النفس حيث يقتص من النفس في حالة السرقة إليها إذا كان العمل الأصلي الجرح أو القطع مما يحسب فيه القصاص . وإذا سرت الحيازة إلى ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المائنة فالقصاص في الحيازة دون السرقة كن قطع أصبعاً فشلت الكعب أو شل عوارده أصبع آخر فالشل لا يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المائنة

(١) مهذب ج ٢ ص ١٩٤ - مواهب أحل ص ٢٤٨ - شرح التردبر ج ٤ ص ٢٢٥

فانتج فيه القصاص ووجبت الدية فيما حدث فيه الشلل<sup>(١)</sup>

أ.أ. أبو حنيفة فاقاعدة عدله أن الجناية إذا حصلت في عضو فسرت إلى عضو آخر والمصو الآخر لا يقصاص فيه فلا قصاص في المصو الأول أيضا فإذا قطع أصهما من يد رجل فشلت الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد لأن للوحد من القاطع قطع مثل للكف ولا يمكن الإتيان بمثله على وجه المائلة فيمتنع القصاص<sup>(٢)</sup>

وفصلا عن هذا فإن العناية واحدة فلا يجوز أن يجب بها صمانان مختلفان ، هما القصاص والمال خصوصا عند اتحاد الحل لأن الكف مع الأصبع عملة عصر واحد .

وكذلك الحكم لو قطع مفصلا من أصبع مثل ماني أو شلت الكف فإن قال المقطوع أما أقطع المصطل وأترك الباقي فليس له ذلك لأن العناية وقعت غير موحدة القصاص من الأصل لأن القطع جاء قطعا مشلا للكف والاستيعاء على وجه المائلة غير ممكن فيمتنع القصاص ومثل ذلك ما لو شجعه فقتله فليس له أن يقتص منها موضعة ويترك الباقي ( هذا حائر عند الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد )

ويمتق أبو حنيفة فيما سبق مع أمحاه إلا أنهم اختلفوا في الحالات التي يمكن القول فيها بأن الحل متعدد لا متعدد فشلا إذا قطع أصعا فشلت إلى حنفا أخرى فأبو حنيفة لا يرى القصاص تطبقا لقاعدة التي سلعت ولأنه يرى أن الحل متعدد أما أبو يوسف وعبد ورمو والحسن فيرون القصاص في الأولى والأرش في الثانية لأن الحل متعدد والمحل يتمدد شتدد الحل حكما وإن كان متصدا حقيقة لتعدد أثره وهنا تعدد الأثر فيجعل عمليين ويعرّد كل واحد منهما بحكمه في الأول القصاص وفي الثاني الدية

(١) الفرح الكبير - ٩ ص ٤٧ وما بعدها

(٢) مدائع الصانع ص ٣٠٦ ، ٣٧

وإذا قطع أصصاً فسقطت إلى حدها أخرى فلا قصاص عند أي حيفتوعد  
 أي يوسف وعمد القصاص في الأولى أي فيما قطع والدية فيما سقط بل إن عمداً  
 يرى من رواية ابن سميحة عن القصاص من الاثنين ، لأن القاعدة عند محمد طلقاً  
 لهذه الرواية أن الخراصة التي فيها القصاص إذا تولد عنها ما يمكن فيه القصاص  
 وحسب القصاص فيها حياً وما يمكن القصاص من محل السراية للتولد من الحياية  
 وإذا قطع أصصاً عمداً فسقطت معه الكف من الفصل فلا قصاص عند أي  
 حيفة لأن استيلاء للثل وهو القطع للسقط للكف متمدر ولأن الكف مع  
 الأصص عضو واحد فكانت الحياية واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بها صمان  
 المال فلا يعلق بها القصاص لأنه لا يمتنع صمانان مختلفان بحماية واحدة ويرى  
 محمد القصاص للأسباب التي سبق بيانها ويرى أبو يوسف القصاص فتقطع يده من  
 الفصل والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة عند أي يوسف أن الأصص حرد  
 من الكف والسراية تتحقق من الحرد إلى محله كما تتحقق من اليد للفس والأصصان  
 عصوان مفردان ليس أحدهما حرد الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما للآخر  
 فوجب القصاص من الأولى دون الثانية (١)

### سقوط القصاص

٣٢٧ - سقط القصاص فيما دون العس لثلاثة أسباب هي فوات  
 محل القصاص - المعو - الصالح

٣٢٨ - فوات محل القصاص - محل القصاص فيما دون العس هو المصو  
 للمائل لحل الحياية فإذا فات محل القصاص لأي سبب كرس أو آفة أو باعتداء  
 أو نتيجة استيلاء حق أو عقوبة سقط القصاص لأن محله اعدام ولا يتصور وجود  
 الشيء مع اعدام محله وإذا سقط القصاص لم يجب المحي عليه شيء عند مالك  
 أيما كان سبب السقوط لأن حق المحي عليه في القصاص عيب فإذا سقط القصاص فقد

(١) منافع الصالح ج ٧ ص ٣٧

حقله حق المبنى عليه وهذا تطبيق دقيق لنظرية مالك من أن موجب الممد هو القصاص عينا والمبنى عليه عند مالك إذا ذهبت الحارحة ظلماً أن يقتصر من قاطعها ظلماً لأن حقه في القصاص ينتقل من القاطع ظلماً إلى قاطعه<sup>(١)</sup>.

ويرى أوجنيعة وهو من القائلين بأن موجب الممد هو القصاص عينا يفرق بين ما إذا كانت محل القصاص بأفة أو مرض أو ظلماً ، وبين فواته بحق تعيد عقوبة أو استيلاء وقصاص وفي الحالة الأولى لا يجب للمبنى عليه شيء أما في الحالة الثانية فيجب له الدية بدلاً من القصاص لأن الخالي قصي بالطرف أو الحارحة التي قامت حقاً مستحقاً عليه فصار كآبه قائم وتندر استيلاء القصاص لعدم الخطأ أو غيره<sup>(٢)</sup>.

وعند الشافعي وأحمد للمبنى عليه إذا ذهب محل القصاص أن يأخذ الدية إذا كان سبب ذهب محل القصاص لأن موجب الممد أحد شيئين غير عين القصاص فإذا ذهب محل القصاص تمت الدية موحداً .

٣٢٩ - الصفر : - المنع عن القصاص عند الشافعي وأحمد هو التنازل عن القصاص محالاً أو على الدية وهو في الخالي إسقاط من جاب المحي عليه لا يحتاج إلى رضاء الجاني ويمتنع التنازل عن القصاص محالاً طافياً والتنازل عن القصاص على الدية طافياً أيضاً لأن كليهما يقطع حقاً دون مقابل ممن أسقط له الحق وهذا تطبيق لنظرية الشافعي وأحمد وأن موجب الممد هو أحد شيئين القصاص أو الدية فمن تنازل عن القصاص محالاً فقد تنازل عن حق له ومن تنازل عن القصاص دون الدية فقد تنازل عن حق وتمسك بحق .

والمنع عند مالك وأبي حنيفة هو إسقاط القصاص محالاً أما التنازل على الدية فليس عمداً عندهما ، وإنما هو صلح لأنه يتوقف بحسب نظريتهما على رضاء الخالي مدفع الدية لأحدهما يريان أن الواجب هو القصاص عينا .

(١) شرح الدرر ج ٤ ص ٢١٣ (٢) منائع الصالح ج ٧ ص ٢٤٦ - ٢٩٨ .

٣٣٠ — من يملك المصروف؟ يملك حق المصروف المحي عليه المالك العاقل ،  
 فإذا لم يكن مالكا أو عاقلا ملكه وليه عند الشافعي وأحمد ، أما عند مالك  
 وأبي حنيفة فلا يملكه الولي ولا الوصي ، وإنما يملكه حق الصلح فقط ، وسلطه  
 لولي عند الشافعي مقيدة بأن يعمو على الدية بشروط تكلفها عنها سابقا  
 أما المحي عليه المالك العاقل فله أن يعمو بخانا أو يعمو على الدية  
 ٣٣١ — وإذا عا المحي عليه من القصاص ، أو عا وليه على الدية عند  
 الشافعي وأحمد فقد سقط القصاص بالمعمو إذا رأى المحي عليه من حراجه دون أن  
 يسرى إلى عصو آخر فإن سرت إلى عصو آخر كأن قطع أصبعه فمعاها ثم سرى  
 الحرح إلى اليد فأتلفها ، فيرى أبو حنيفة أن المعمو صحيح سواء عن الحرح أو الحرح  
 وما يحدث منه ، لأن المعمو عن الحياة معموما يحدث منها ، أما الشافعي وأحمد  
 فيعرفان بين ما إذا كان المعمو شاملا للحياة وما يحدث منها وفي هذه الحالة يصح  
 المعمو ، وبين ما إذا كان المعمو قاصرا على الصرح فقط ، وفي هذه الحالة يكون  
 المعاني مسؤولا عن السراية . ولكن لا يقتصر منه لأن القصاص والأصغر سقط  
 بالمعمو ، ولا يجب في الكف لأنها تلفت بالسراية مما يمتنع القصاص فيه فإن كان  
 المعمو على الدية وحت الدية في اليد كلها ، وإن كان المعمو بخانا وحت الدية أو  
 الأرض فيما سرت للحياة إليه فقط والطاهر أن هذا هو الحكم عند مالك<sup>(١)</sup>

### الصلح

٣٣٢ — يجوز للمحوي عليه ولوليه ووصيه أن كان غير بالغ أو غير عاقل  
 الصلح على القصاص بمقابل قد يساوى الدية وقد يريد عنها ، وليس للولي أو  
 الوصي أن يصلح على أقل من الدية فإن صلح على أقل منها صح الصلح وسقط

(١) ملاتم الصائغ ص ٢٤٩ - المبدع ج ٢ ص ٢١٢ - المعج ٩ ص ٤٧٢ -  
 مواهب المجلد ج ٥ ص ٨٦ ، ٨٧ - الدرر ص ٢٣٥

القصاص، ولكن المعنى عليه أن يرجع على الخاطئ بما قصص عن الفدية، أو يشترط مالك للرجوع أن يكون الخاطئ معصراً وقت الصلح .

وقد تكلمنا عن الصلح والفرق بينه وبين العفو ومن يملكه وشروطه وفصلنا الكلام في هذا كله بمناسبة الكلام على الصلح على القصاص في القتل الممد وما قلناه هناك ينطبق هنا فراجع

### المقويات الأصلية الثانية

#### التعزير

٣٣٣ - يرى مالك أن يعرر الخاطئ على مادون النفس عمداً سواء اقتص منه أم لم يقتص لندره القصاص أو للعفو أو الصلح على أن يراعى في التعزير أن يختلف بحسب الأحوال فمن اقتص منه عرر عقوبة مناسبة يراعى في تقديرها أنه عوقب بعقوبة القصاص ، ومن لم يقتص منه يعرر تعزيراً شديداً يردعه عن ارتكاب حرمة في المستقبل ويقرر مالك أنه يجب التعرير مع القصاص للردع والرحم ولتأني الناس عن ارتكاب الجريمة وأن الخاطئ إذا كان اقتص منه بمنزلة ما فعل في الحس عليه إلا أن هذا لا يمنع من تعزيره لأنه ظالم والطالم أحق أن يحمل عليه

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن لا تعرر مع القصاص لأن الله قال ﴿ والعرواح قصاص ﴾ لحمل العقوبة القصاص دون غيره فمن فرض غيرها فقد راد على النص وهذا ما يراه بعض الفقهاء في مذهب مالك<sup>(١)</sup> .

ويلاحظ أن الرأي الأخير أقرب إلى المنطق لأنه إذا كانت عقوبة القصاص تعزير عن ردع الخاطئ فلا شك أن عقوبة التعرير أعمر عن رده وتهديبه .

٣٣٤ - وإذا كان الأئمة الثلاثة لا يوافقون على حمل التعرير عقوبة أصلية فليس عندهم ما يمنع من حمل التعرير عقوبة بذلية في حالة سقوط القصاص ، أو

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢ - الرددير ج ٤ ص ٢٢٤

امتناعه لمبب من الأسباب إذا رأى أولياء الأمر ذلك . فيقصي بالتمرير سواء حلت الدية محل القصاص أو عي عن الدية. أما تقدير عقوبة التمرير وبيان موضعها فهذا متروك للسلطة التشريعية المختصة بتحديد نوع العقوبة وقدرها أو تترك للقاضي أن يختار العقوبة من بين العقوبات التمريرية المحددة ، أو التي تحددها له .

### المقومات البدلية

#### أولاً - المبرية

٣٣٥ - المبرية هي : العقوبة البدلية الأولى لعقوبة القصاص وإذا امتنع القصاص لسبب من أسباب الامتناع أو سقط لسبب من أسباب السقوط وحلت الدية ما لم يعب العاني عنها أيضاً .

٣٣٦ - والدية كعقوبة لما دون النفس تكون عقوبة بدلية إذا حلت محل القصاص وهو عقوبة الحناية على ما دون النفس عمداً وتكون الدية عقوبة أصلية إذا كانت الحناية شبه عمداً عمداً وقد يسا من قبل أن الشامي وأحمد يقولان شبه العمد فيما دون النفس .

٣٣٧ - والدية سواء أكانت عقوبة أصلية أو تنمية يقصد منها إذا أطلقت الدية الكاملة وهي مائة من الإبل أما ما هو أقل من الدية الكاملة فيطلق عليه لعط الأرض ، على أن الكثيرين يستعملون لعط الدية فيما يجب أن يستعمل فيه لعط الأرض .

٣٣٨ - والدية على نوعين أرض مقدر وأرض غير مقدر ، فالأول هو ما حدد الشارع مقداره كأرض اليد والرجل ، والثاني هو ما لم يرد فيه نص وترك للقاضي تقديره ويسى هذا النوع من الأرض حكومة .

٣٣٩ - ونعم الدية شعويت مصالحة الحسن عن الكمال كإتلاف اليدين في إتلافهما تعويت لمصلحة الحسن على الكمال ، أما الأرض فيجب في تعويت

من متعة الجلوس دون معها الآخر كإتلاف يد واحدة أو أصبع واحدة في اليد الأرض وفي الأصبع الأرض .

٣٤٠ - ما يجب فيه الدية الطامة :

تمح الدية الكاملة بتفويت متعة الحس وتفويت الجمال على السكالم وهي تفويت بإبابة كل الأعضاء التي من حس واحد أو بإدهاب معايبها مع قاصورتها ، والأعضاء التي تمح فيها الدية أربعة أنواع . نوع لا يطير له في البدن ، ونوع في البدن منه اثنان ، ونوع في البدن منه أربعة ، ونوع في البدن منه عشرة وقد احتاتم الفقهاء في تحديد الأعضاء التي تدخل تحت هذه الأنواع ولكنه اختلاف محدود ، وسذكر ما اتفق عليه وما اختلف فيه ، وسدين فيما بعد وجوه الاختلاف

النوع الأول : ما لا يطير له في البدن ويدخل تحته الأعضاء الآتية

الأنف ، اللسان ، الذكر ، الصلب ، مسلك البول ، مسلك العائط ، العلة ، شعر الرأس ، شعر البحية

النوع الثاني الأعضاء التي في البدن منها اثنان وهي .

اليدين ، الرجلان ، العينان ، الأذنان ، الشفتان ، الحامسان ، الثديان ، الأنفان ، الشعران ، الإليتان ، الاعيان .

النوع الثالث

ما في البدن منه أربعة وهو .

أشعار العينين - أى منات الأهداب - الأهداب معها وهي الأشعار .

النوع الرابع :

ما في البدن منه عشرة وهو

أصابع اليدين - أصابع الرجلين .

٣٤١ - وللعاني تحصيلها الدية الكاملة ومثلها العقل والمصر والشم

والسمع والقدوق والجماع والإيلاد والمشي والبطش والكلام ، وسحكلم عن



للماني بعد الكلام عن الأعضاء فنستوفى الكلام عن إمانة الأعضاء ثم نتكلم  
عن إدهاب للماني .

٣٤٢ - الرزف . نحب الدية في مارن الألف وهو ما لان من الألف ،  
لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال . « في الألف إذا أوص  
مارنه حذفاً الدية » ولأنه عصف فيه جمال طاهر ومنفعة كاملة والأحشم كالأشحم  
في وحب الدية لأن عدم الشحم نقص في حيز الألف فلا يؤثر في دية الألف  
وقطع جزء من الألف فيه من الدية قدره فإن قطع نصف الألف أو ثلثه عليه  
نصف الدية أو ثلثها .

وإن قطع للارن وقصة الألف ويرى الشافعي ورأيه وجه في مذهب  
أحمد أن على الماني الدية في للارن وحكومة في القصة ويرى مالك وأبو حنيفة  
ورأيهما وجه في مذهب أحمد أن على الماني الدية فقط لأن للارن والقصة عصف  
واحد إلا إذا قطع المارن ويرى ثم قطع بعد الذي . القصة فيها حينئذ حكومة<sup>(١)</sup>  
٣٤٣ - اللسان . نحب الدية في اللسان لقوله عليه السلام في كذب هرو

ان حرم « في اللسان الدية » ولأن فيه جمالا ومنفعة والدية نحب في اللسان  
الناطق فإن حرق على لسانه فحرق وحت عليه الدية كاملة ولو بقى اللسان لأنه  
أثقل للنفعة المقصودة وإن قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه وحت من  
الدية قدر ما ذهب من الكلام فإن ذهب نصف الكلام وجب نصفها  
وإن ذهب أقل من ذلك أو أكثر وحت قدره وإن ذهب بطق بعض الحروف  
وحت له ما يقابلها من الدية

وفي لسان الأخرس حكومة عند مالك وأبي حنيفة ، أما الشافعي فيعرق  
بين ما إذا كانت الحناية أدهمت دوق الأخرس أم لم تدعه ، فإن كانت أدهمته  
في اللسان الدية ، وإن كانت لم تدعه في اللسان حكومة ، وفي مذهب أحمد

(١) مهذب ٢٠ ص ٢١٦ - معي ٩٠ ص ٥٩٩ - مواهب الجليل ٦٠ ص ٢٦١

من يرى أن الذية لا تحب في لسان الأخرس إطلاقاً ، وممن من يعرف بين ما إذا كانت العناية أذهبت الدوق أم لا فإن لم يكن الدوق أذهب فرأى يرى حكومة ورأى يرى ثلث الذية<sup>(١)</sup> . وفي لسان الطفل الذي لم ينطق بعد الذية عند مالك والشامي وأحمد ولكن أبا حنيفة يرى فيه حكومة .

٣٤٤ - الذكر : تحب في الذكر الذية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حرم : « في الذكر الذية » . ولأنه عصب لا نظير له في البدن في الحال وللنمعة مكملت فيه الذية كالأنف واللسان وفي شلل الذكر ذية لأن الشلل يذهب منعمه ، وتحب الذية في ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب وفي قطع الحشمة وحدها الذية ، لأن منعمه الذكر تكمل بالحشمة كما تكمل منعمه الكف بالأصابع ، وفي قطع بعض الحشمة بعض الذية بنسبة ما قطع إلى الحشمة على رأي ، ونسبة ما قطع إلى كل الذكر على رأي آخر ، وفي ذكر الحصى والعينين الذية عند الشامي وهو وجه في مذهب مالك ، ومذهب أحمد ، المصون سليم في نفسه وللجامع من الجامع راجح لم يره . ويرى أبو حنيفة أن في ذكر الحصى والعينين حكومة لأن المعرفة عنده بالقدرة على الإيلاج وهذا وجه في مذهب مالك ، أما الوجه الثاني فذهب أحمد لا يرى في ذكر العينين والحصى حكومة وإنما يرى في كل منهما ثلث الذية<sup>(٢)</sup> ، وفي صيب الذكر أي الذكر دون الحشمة الحكومة لإجماع .

٣٤٥ - الصلب : وتحب في الصلب الذية ، لما روى الزهري عن سعيد ابن المسيب أنه قال . « قصت السنة أن في الصلب الذية وفي اللسان الذية وفي الذكر الذية وفي الأنثيين الذية » ، ولأنه أظلم عليه منعمه مقصودة وإذا

(١) مواهب الجليل ص ٦ - ٢٦٢ - البحر الرائق ص ٨ - ٣٣٠ - المذهب ص ٢  
ص ١١٧ وما بعدها - المعنى ص ٩ - ٦٠٤ وما بعدها  
(٢) مواهب الجليل ص ٦ - ٢٦١ ، ٢٦٣ - البحر الرائق ص ٨ - ٣٣٠ - المذهب ص ٢ - ٢٢٢ - المعنى ص ٩ - ٦٢٧

كسر الصلب فلم يضر لكسر فيه الدية على رأى و مذهب أحد وعلى الرأى الآخر الذى يهتق مع آراء نافي الفقهاء فيه حكومة ما دام ما يعطل منفعة للمشى أو الجماع فإن ذهبت نالكسر منفعة للمشى والجماع فيه الدية وإن أحد واذب الطهر ولم تذهب منفعة ما فيه حكومة وإن ذهب المشى والجماع مأك هريق يرى فيهما دية واحدة و فريق يرى فيهما ديتين<sup>(١)</sup>

٣٤٦ - ممتلك النول وممتلك العائط : إذا أتل ممتلك البول لم يعد يستمك البول أو أتل ممتلك العائط لم يعد يستمك العائط هو كل واحد منهما الدية لأن كل واحد من هذين الخطين عصبه منه منفعة كبيرة وليست في البدن مثله ، فوجب في تعويت منفعة دية كاملة كسائر الأعضاء التى لا تطير لها في البدن فإن مع المتانة حسن النول وحسن العطن العائط منفعة مثلها ، والذمع بهما كثير والضرر سببها عظيم فكان في كل واحد منهما الدية كالسمع والبصر وإن فانت للمتمتات بحماية واحدة وجب على الحائى ديتان كما لو ذهب سمعه ونصره بحماية واحدة وهذا متفق عليه من الفقهاء ، ولكن في مذهب مالك رأيا بأن في كل من المسلكين حكومة<sup>(٢)</sup> .

٣٤٧ - الخلع - يرى الشافعى أن الدية تحب في الخلع إن سلح جميعه ، ويذكر أن يعيث إنسان بسلح كل خله ، ويرى مالك أن الدية تحب في الخلع إذا فعل الحائى فعلا حرمة أو برصه أو سوده ، ولا يشترط أن يعم الذبحرم أو التبريص أو التسويد كل الخلع ، كذلك يوجب مالك الدية في خلع الرأس .

(١) مواهب الخليل - ٦ من ٢٦١ - مدائع الصائغ من ٣١١ - المذهب - ٢ من ٢٢٢ المص - ٩ من ٦٢٦  
(٢) مواهب الخليل - ٦ من ٢٦٤ - شرح القدير - ٤ من ٢٤٦ - مدائع الصائغ من ٣١١ - مذهب - ٢ من ٢٢٣ - المص - ٩ من ٦٣٣

أما أبو حنيفة وأحمد فلا يوجبان الدية في العتد إطلاقاً ويرى أن الحكومة في هذه الحالات<sup>(١)</sup>.

٣٤٨ - شعر الرأس وشعر اللحية والحاجبين يرى أبو حنيفة أن الدية تحب في إزالة شعر الرأس للرجل والمرأة وفي إزالة اللحية سواء كان ذلك طريق الصرب فسط للشعر ، أو بطريق الخلق أو الصف ، ويشترط ألا يست الشعر وحجته أن الشعر للرجال والنساء حلال وفي إزالته وعدم إيساته تعويص للمعنة على الكمال ، وفي اللحية وحدها الدية ، وفي شعر الرأس الدية ، وما عدا ذلك من الشهور كشعر الشارب والحاجبين فعليه حكومة .

ويرى أحمد ما يراه أبو حنيفة ، ولكنه يريد عليه أنه يعمل الدية أيضاً في شعر الحاجبين ويشترط كأي حنيفة عدم الإنبات<sup>(٢)</sup>.

أما مالك والشافعي فلا يجب عندهما في إتلاف الشهور إلا الحكومة لأنه إتلاف حلال دون منفعة ، والدية لا تحب إلا في ما كان له منفعة<sup>(٣)</sup>.

٣٤٩ - البرص تحب الدية في اليدين لما روى معاذ بن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « في اليدين الدية » ويحب في إحدى اليدين نصف الدية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حرم حين أمره على عمران « في اليد حسون من الإمل » واحتلوا في معنى اليد رأى النضر أن لفظ اليد يطلق على كل الذراع إلى المسك ، ورأى النضر أنه يطلق على الكف فقط وترتب على هذا الخلاف أنهم احتلوا في قطع اليد من بدمفصل الكف كالقطع من نصف الذراع أو من المرفق أو من المصعد أو من المسك ، فمن رأى أن اليد هي الكف قال في اليد نصف الدية وبما راد عن الكف حكومة ، وقال بهذا أغلب الفقهاء في مذهب

(١) الدرر ٤ ص ٢٤٢ - نهج الحاج ٧ ص ٣١٤

(٢) المعنى ٩ ص ٥٩٧ (٣) بدائع الصائغ ص ٣١٧ - والبحر الرائق

ص ٣٣١ ، للهدى ص ٢٢٤ - المعنى ص ٥٩٧ - مواهب الجليل ص ٢٤٧ - الدرر ص ٦٤٧

الشامي وبعض فقهاء مذهب أحمد وقال به أبو حنيفة ومحمد ومن رأى أن اليد اسم لجميع حتى للسك ، قال بأن في الكف وما أراد عليها نصف الدية ، لأن ما زاد على الكف كله معتبر يداً وقد أخذ بهذا الرأي مالك ومعلم الفقهاء في مذهب أحمد وبعض فقهاء مذهب الشامي وأبو يوسف من فقهاء مذهب أبي حنيفة ومن للتق عليه عند الجميع أن الحكومة في قطع الساعد الذي لا كف فيه والخلاف معصم في حالة قطعها معاً .

ويجب في كل أصبع عشر الدية ، لما روى أن رسول الله كتب إلى أهل اليمن بأن في كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ولا يفصل أصبع على أصبع لما روى عمرو بن شبيب عن حذاف أن رسول الله قال : «الأصابع كلها سواء عشر عشر من الإبل» ولأنه حذاف دوعد تحت الدية فيه فحسم على أعداده وفي كل أملة من هور الإبهام ثلث دية الأصبع وفي كل أملة من الإبهام نصف دية الأصبع لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع قسمت دية الأصبع على عدد أامله وإن حتى على يد فثلثت أو على أصبع فثلثت أو على أملة فثلثت وحس ثلثها ما يجب في قطعها لأن المقصود بها هو للتعمة فوجب في إتلاف مفعنها ما وجب في إتلافها وإن قطع يداً شلاء أو أصمماً شلاء أو أملة شلاء وحسب فيها الحكومة لأنه إتلاف محال من غير مفعلة<sup>(١)</sup> وفي مذهب أحمد رأى أن فيها ثلث الدية

٣٥٠ - ابن جرير - يجب في الرجلين الدية لما رواه معاذ عن رسول الله أنه قال : « في الرجلين الدية » وفي أحد الرجلين نصف الدية لما رواه عمرو ابن حرم أن رسول الله قال « في الرجل نصف الدية » وفي الرجل من الخلف الذي في اليد فالمعص يرى أن لفظ الرجل يشمل القدم حتى نهاية المعص

(١) البحر الرائق ص ٣٣٢ - ٣٣٦ - مهذب ص ٢٠٢ ص ٢٢١ ص ٩٠ ص ١٢٠

شرح الدررير ص ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧

والبعض يرى أنه يطلق على القدم فقط وترتب على هذا الخلاف نفس ما ذكرناه في اليدين .

ويجب في كل أصبع من أصابع الرجلين عشر الدية ويجب في كل أظفـر غير الإبهام ثلث دية الأصبع ، وفي كل دية من الإبهام نصف دية الأصبع لما ذكر في اليد وتجب الدية في قدم الأهرج ويد الأعصم إن كانتا سليمتين لأن السرج إنما يكون من قصر إحدى الساقين وذلك ليس يقص فيه القدم والمسم تقصر المصعد أو الذراع أو اعوجاج الرسغ وذلك ليس يقص في الكف فلا يمنع هذا كل الدية في القدم والكف<sup>(١)</sup>

٣٥١ - العيصاء . تجب الدية في الميئين لقوله عليه السلام من كتاب كتبه لعمرو بن حرم : « في الميئين خمسون من الإبل » فأوجب في كل عين خمسين فدل على أنه يجب في الميئين مائة وعين الأخور فيها نصف الدية عند أبي حنيفة والشافعي وفيها الدية كاملة عند مالك وأحمد .

وتجب الدية قطع الميئين وبقيتها ، كأعب ذهـاب الأصابع قاء الميئين فأعتبت ٣٥٢ - الزوناة . - تجب الدية في الأدبين وفي أحدهما نصف الدية لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم « في الأدبن خمسون من الإبل » فأوجب في الأدبن خمسين فدل على أنه يجب في الأدبين الدية كاملة وهي مائـتان الإبل ولأن في الأدبين حالاً طاهرأ ومنفعة مقصودة وهي أنها تجمع الصوت . وإن قطع نصفها من نصف أو ربع أو ثلث وجب فيه الدية تقسطه لأن ما وجبت الدية في كله وجبت في نصفه تقسطه كالأصابع

وفي قطع الأدبين الدية ولو بقي السمع سليماً وهذا ما يراه أبو حنيفة والشافعي وأحمد وبعض فقهاء مذهب مالك وحجتهم أن الأدبين فيهما سمعة

(١) شرائع المصالح - ٧ من ٣١١ ، ٣١٤ - مهذب - ٢ من ٢٢٩ ، منى - ٩ من ٦٣ - شرح الدرر من ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ - مدارك - ٧ من ٢١٤ البحر الرائق من ٣٣٩ - مهذب - ٢ من ٢١٥ - منى - ٩ من ٥٨٥ - شرح الدرر من ٢٤٢

مقصودة هي أنها تجمع الصوت ولكن بعض فقهاء مذهب مالك يرى في قطع الأذنين مع قاء السمع سلها حكومة لأن الأذنين في رأيهم ليس فيها منفعة وإنما فيها جمال فقط وليس في الحلال إلا الحكومة<sup>(١)</sup>

٣٥٣ - الشفاعة : تحب الذية في الشفتين لما روى أن رسول الله كتب في كتاب عمرو بن حزم « في الشفتين الذية » ولأن فيهما حملا ظاهرا أو منافع كثيرة ويجب في إحداها نصف الذية لأن كل شفتين وحب فيهما الذية وحب في إحداها نصف الذية كالصبي والأدين ، وإن قطع بعض الشفة وحب فيه من الذية قدره فإن حصى عليهما مثلنا وحبت فيهما الذية لأنه أطل منفعتهما وإن تقلصتا شيئا مع قاء منفعتهما فیهما حكومة<sup>(٢)</sup> .

٣٥٤ - الحاصية : يرى أبو حنيفة وأحمدان في الحاصين الذية وفي أحدهما نصف الذية إذا أزيل الشعر بحيث لا يست يرى مالك والشافعي أن في إزالة شعر الحاصين الحكومة قط لأنه إيلاف حال من غير منفعة فلا تحب فيه الذية أما أبو حنيفة وأحمد فيرى أن حال مقصود لذاته وللنمعة فائقة له فيه الذية<sup>(٣)</sup>

٣٥٥ - الثمار والمخيمات : تحب الذية في ثدي المرأة لأن فيها حملا ومنفعة وتحب في إحداها نصف الذية وتحب الذية أيضا كاملة في الحلفتين إذا قطعا دون الثديين وفي أحدهما نصف الذية لأن في الحلفتين منفعة الثديين ويشترط مالك لوجوب الذية في الحلفتين أن يقطع اللبن أو يمسد ، فإن لم يتوفر هذا الشرط في الحلفتين حكومة أما باقي الأئمة فلا يشترطون هذا الشرط ويرون الذية في الحلفتين مطلقة

(١) مواهب الملل ٦ - ص ٢٦١ - منافع الصالح ص ٣١٤ - المجموع ٢ - ص ٢١٦  
مع ٩ - ص ٥٩٣

(٢) شرح الدردير ٤ - ص ٢٤٢ - منافع الصالح ص ٢١٤ - مهذب ٧ - ص ٢١٧  
مع ٩ - ص ٦٠٣

(٣) منافع الصالح ٧ - ص ٣١١ - مع ٩ - ص ٥٩٧ - مهذب ٢ - ص ٢٢٤  
مواهب ٦ - ص ٢٤٧

أما ثلثا الرجل فليس فيهما إلا الحكومة عند مالك والشافعي لأن في دهماها ذهب حال من غير ممتعة وفي مذهب الشافعي من يرى في ثديي الرجل وحلتيه الدية ، ولكن هذا الرأي ليس للذهب ، ولكنه يتفق مع مذهب أحمد فهو يرى أن في ثديي الرجل وحلتيه الدية وحجته أن ما وحب فيه الدية من المرأة وحب فيه من الرجل ولأنهما عصوان يحصل بهما الحال وليس في البدن غيرهما . ويرى أبو حنيفة أن في ثديي الرجل وحلتيه حكومة وقد نبى رأيه على أن ثديي الرجل وحلتيه ليس فيهما حال ولا ممتعة<sup>(١)</sup> .

٣٥٦ - المؤلفان . تحب الدية في الأنثيين لما روى أن في كتاب الرسول لعمر بن حرم : « وفي البصتين الدية » ولأن فيها حالا وممتعة فإن النسل يكون هما وهما وكاء اللثى وفي كل واحدة منهما نصف الدية لأن وحب الدية في شيتين بوحب نصفها في أحدهما وإن أشل الأنثيين فلهي الدية كاملة حيث أذهب ممتعتها فإن قطعها لم تحب فيهما إلا دية واحدة ويرى أبو حنيفة ومن يقول من فقهاء مذهبي مالك وأحمد أن ذكر الحصى والعنين فيه حكومه ، ويرى هؤلاء جميعاً أنه إذا قطع الأنثيان مع الذكر مرة واحدة فبيهما ديتان ، دية للأنثيين ودية للذكر وكذلك الحكم لو قطع الذكر قبل الأنثيين ، أما إذا قطع الأنثيان قبل الذكر في الأنثيين الدية وفي الذكر حكومة لأنه يصح بعد قطع الأنثيين ذكر حصى وذكر الحصى فيه حكومة ، أما القائلون بأن ذكر الحصى والعنين فيه الدية وهم الشافعية وبعض فقهاء مذهبي مالك وأحمد فيجوزون في قطع الذكر والأنثيين ديتان سواء قطعت الأنثيين قبل الذكر أم بعده<sup>(٢)</sup>

(١) دائع الصائغ - ٧ ص ٣١١ ، ٣٧٣ - شرح المفرد - ٤ ص ٢٤٣ المبد - ٢ ص ٢٢٣ - الحى - ٩ ص ٦٢٣  
(٢) الحى - ٩ ص ٦٢٨ ، ٦٢٩ - المبد - ٢ ص ٢٢٣ - دائع الصائغ - ٧ ص ٣٢٤ - مواهب الجلل - ٦ ص ٢٦١



٣٥٧ - الشفران : الشفران أو الاسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من حاشيته إحاطة الشفتين بالعم وفي الشعرين دبة كاملة إذا قطعاً حتى طهر العظم وفي أحدهما مصعباً لأن فيها حالاً ومنفعة في اللبنة وليس في البدن غيرها من موضعها<sup>(١)</sup> فإن حتى عليهما حتى أشلهما صبيها الدية لأنه أزال المنفعة كما لو أنه قطعها

٣٥٨ - الإليتان . يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن الدية تحب في الإليتين وأن نصف الدية تحب في الإلية الواحدة لأنهما عصوان من جنس واحد ليس في البدن نظيرهما ولأن فيها حالاً طاهراً ومنفعة كاملة . والإليتان هما ما علا وأشرف من الظهر عن استواء العندين وفيها الدية إذا أهدنا إلى المعلم الذي تحتها وفي ذهاب مصعبها قدره لأن ما وحت الدية فيه كله وحت في مصعبه قدره فإن جعل مقدار المص وحت حكومة لأنه نقص تندر تقديره .

ويرى بعض فقهاء مذهب مالك أن في الإليتين حكومة فقط سواء أهدنا إلى المعلم الذي تحتها أو ذهب مصعبها<sup>(٢)</sup> ويرى المص الأحر أن فيها الدية ٣٥٩ - اللبنة . ويرى الشافعي وأحمد أن في اللبنة الدية وهما المعطان اللذان فيها الأسنان السفلى لأن فيها عملاً وحالاً وليس في البدن مثلها فكانت فيها الدية كسائر ما في البدن منه شيئاً في أحدهما نصف الدية وإن قلنا بما عليها من الأسنان وحت ديتها ودية الأسنان ولم تدخل دية الأسنان في ديتها<sup>(٣)</sup>

٣٦٠ - أشعار العينين . تحب الدية في أشعار العينين أي حولهما عند أي حبيبة والشافعي وأحمد لأن فيها حالاً طاهراً ومما كاملاً وهي أمانة ليس

(١) إلى ٩٠ ص ٦٣٩ - المذهب ٢ ص ٢٢٣ - البحر الرائق ٨ ص ٣٠٧ مواهب الجليل ٦ ص ٢٦١

(٢) إلى ٩٠ ص ٦٣٥ المذهب ٢ ص ٢٢٢ - البحر الرائق ٨ ص ٣٠٧ المدونة ج ١٦ ص ١١٤ - مواهب الجليل ٢٦٢ (٣) إلى ج ٩ ص ٦١٩ - مذهب ج ٢ ص ٢٢٠

مثلها في المدن فصب ربع الذبة في كل واحد منها - ويرى مالك أن في الأثمان  
الاحتياط أي الحكومة لأنه لم يرد نص<sup>(١)</sup> بأن فيها شيئاً مقدراً والتقدير لا بد  
فيه من نص ولا يثبت بالقياس كما يرى قية الأئمة .

٣٦١ - أهراب العيس - يرى أبو حنيفة وأحمد أن في أهذاب العيسين  
الأربعة الذبة كاملة لأن فيها حملاً ظاهراً أو نفعاً كاملاً وفي ربع كل واحد منهما  
الذبة لكن إذا قطعت الأهذاب مع الأحضان فيها كلها ذبة واحدة لأن الأهذاب  
تاسة للأحضان كحطة الثدي مع الثدي والأصابع مع السكب .  
ويرى مالك والشافعي أن في الأهذاب حكومة لأنها حال لا منعة فيه وإذا  
قطعت الأهذاب مع الأحضان في مذهب الشافعي رأيان رأى . يرى أن لا شيء .  
في الأهذاب لأنها شمر نات في المصبر التلث وهو المصبر ورأى يرى أن في  
الحمين الذبة وفي الهدب الحكومة لأن فيه حملاً<sup>(٢)</sup>

٣٦٢ - أصابع السري وأصابع العربيين - تسكلمان عن أصابع اليدين  
والرحلين مع اليدين والرحلين فلا داعي لتكرار الكلام عليهما وفي ذكر هذلك الكفاية  
٣٦٣ - أؤسنانه - يجب في كل من خمس من الإبل لما روى أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو حرم « في الس خمس من الإبل »  
ولما رواه عمرو بن شعيب عن الرسول « في الأثمان خمس خمس » ويستوى الس  
ثالث والثاني بالعرض فأرشها سواء لما روى أبو داود عن ابن عباس أن النبي  
صلى الله عليه وسلم قال « في الأصابع سواء والأسنان سواء والثنية والعرس سواء  
هذه وهذه سواء »

ويجب الصمان في خمس من قد نثر وهو الذي أبلد أسنانه وطمع حدا إذا قلعت

(١) من ٩ ص ٥٩٢ - مهذب ٢ ص ٢١٥ - مدائع الصنائع ٣٢٤ ، ٣١١  
مولعب ٦ ص ٢٤٧  
(٢) مواهب الحليل ٦ ص ٢٤٧ - مدائع الصنائع ٣١١ ، ٣٤٤ - مهذب ٢ ص ٢١٩  
من ٩ ص ٥٩٣

سنة لم يبد مدحا ، فأما من الصق الذي لم يشتر فلا يحب قلعها في الحال شيء .  
لأن العادة عود سنة إلى مضت مدة يئأس من عودها وحب أرشها وإذا طادت  
لم يحب فيها أرش ، ولكن إن عادت قصيرة أو مشوهة فيها حكومة ، وإن عادت  
حارحة عن صف الأسنان بحيث لا يتنعج بها ههنا ههنا الدية وإن كان يتنعج  
بها ههنا حكومة

وإن قلع من من أضر وحت ديتها في الحال فإن عادت لم تحب الدية  
وعليه ردها وإن كان قد أحدها ، وهذا رأى ألى حنيفة وأحمد - ويرى مالك  
أنه لا يرد شيئا لأن العادة أنها لا تعود فإن عادت فهي هبة محرمة - وفي مذهب  
الشافعي يأخذ النصف رأى مالك والنصف بالرأى للمصاد

وتحب دية الس فيا طهر من الفنة لأن ذلك هو المسمى سنا وما في الفنة  
يسمى سحنا ، فإذا كسر الس ثم جاء آخر فقلع السح في الس أرشها وفي  
السح حكومة كما لو قطع إنسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفه ، وإن قلع  
الس بسننها لم يحب فيها أكثر من الأرض ، وإن كسر بعض الس ههنا من  
أرشه بقدر ما كسر .

وإن قلع سنا مصطرة لكسر أو مرض وكانت منافعها ماقية من اللصع  
وصطط الطعام وحب أرشها وكذلك إذا ذهب بعض منافعها وبقي بعضها  
في رأى أحمد ، أما مذهب الشافعي ففيه رأيان رأى يرى الأرض ورأى يرى أن  
مقدار النقص يحمل قدره فيكون فيها الحكومة ، أما إذا ذهبت منافعها كلها ههنا  
حكومة أو ثلث ديتها على رأى في مذهب أحمد

وإن قلع سنا فيها داء أو أكلة فإن لم يذهب شيء من أحرائها ههنا دية  
السن الصحيحة لأنها كاليد المريضة ، وإن سقط من أحرائها شيء سقط من أرشها  
بقدر الداء وحب الماق

وإن حرق عليه خمر لون الس إلى السواد أو الحصرة أو الحرة أو الصخرة  
فهي مذهب مالك فيها الأرض إن كان التمرير إلى الحصرة والحرة والصخرة مساوي  
( ١٨ - النسخ المأثور الإسلامي ٢ )

التعير إلى السواد وإلا حكومة ، ومذهب أى حنيفة فيها الأرض إذا كانت الصخرة بمنزلة السواد ، وعند الشافعى يحب فيها حكومة فى جميع الحالات ويرأى موسى رأى تجب الهدية فى السواد إذا زالت المنفعة وإلا الحكومة ، وهذا أحد الرايين فى مذهب أحمد ، والرأى الثانى فى التسويد الهدية<sup>(١)</sup> .

وإذا حنى على أساسه كلها دفعة واحدة فعينا مائة وستون من الإبل بحساب كل سن خمس من الإبل وهذا رأى مالك وأى حنيفة وأحمد ولو أن هذا المقدار يريد من دية كاملة لأن النصف حمل أرض كل سن خمس من الإبل ، وفى مذهب الشافعى رأيان أحدهما يأخذ بما يراه الأئمة الثلاثة وهو الرأى الراجح وحثه أن ما ضمن على امرأ لا يقصص صمائه بأصمائه غيره إليه ، وثانيهما أنه لا يجب فى الأسنان كلها إذا قلت دفعة واحدة إلا دية واحدة لأنه حسن ذو عدد فلا يضمن ما أكثر من دية كأصابع اليدين

### إذهاب الماعى

٣٣٤ - القاعدة أن المصو إذا ذهب عنفعته لم تجب فيه إلا دية واحدة كالعينين إذا قلنا فذهب صوؤهما لم تجب فيهما إلا دية واحدة هى دية العينين لأن الصو فىهما وهما محلله ومثل ذلك سائر الأعضاء إذا ذهبت فعنها لم يجب فيها إلا دية واحدة وهى دية المصو لا المنفعة لأن فعنها فيها فدخلت دية ودنتها ولأن ساقها تابعة لها تذهب بذهابها فوحت دية المصو دون المنفعة

أما إذا بقى المصو وذهبت منفعته فتحب الهدية فى المنفعة الذاهبة ، فى ضرب إنسانا على رأسه فأذهب بصره أو سمعه وحت عليه دية البصر أو السمع والمنافع كثيرة ، منها ما هو حاسة كالسمع والبصر والشم والذوق واللمس ومنها ما هو معنى كالشى والنطق والمقل والنطق وقد اختلف الفقهاء فى تحديد الماعى التى تحب فيها الهدية كما سبق لنا فيما بعد .

(١) مواهب الجليل - ٦ من ٢٦٣ - فوائد الصائغ من ٣١٠ - مهذب - ٢ من ٢١٩

٣٦٥ - ١ - السمع . في السمع الذبية لما روى معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « في السمع الذبية » ولما روى عن أبي قلابة أن رجلاً رمى آخر بحجرى رأسه فذهب سمعه وقطعت أذنيه وكأه فقصى عمر رضي الله عنه بأربع ديات والرجل حتى وإن أذهب السمع في إحدى الأذنين وحقت نصف الذبية ، وإن قطع الأذنين فذهب السمع وحقت عليه دهان لأن السمع في غير الأذن فلا تدخل ذبة أحدهما في الآخر ، إلا أن بعض فقهاء مذهب مالك يرون في السمع ذبة وفي الأذنين حكومة لأهم يرون من الأصل أن الأذنين ليس فيهما إلا الحكومة<sup>(١)</sup>.

٣٦٦ - ٢ - المصروع . وفي المصروع الذبية لأنه منعة الميسرين ، وكل عصور وحقت الذبية بذهابها وحقت بإذهاب نعمها ، وفي ذهاب إنبار العين الواحدة نصف الذبية ، وليس في إذهاب الميسرين نعمها أكثر من ذبة واحدة كالإثنين لأن الميسرين هما محل المصروع<sup>(٢)</sup>

٣٦٧ - ٣ - الشم . وفي الشم الذبية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو ابن حرم « في للشام الذبة » وإن قطع أذنه فذهب شمه فعليه دقان لأن الشم في غير الأنف فلا تدخل ذبة أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن والمصروع مع أحسان العين والنطق مع الشفتين<sup>(٣)</sup> وإن حرق عليه فذهب الشم من أحد العينين وحقت فيه نصف الذبية كالتحجب في إذهاب المصروع أحد العينين والسمع من أحد الأذنين

٣٦٨ - ٤ - العروى . يرى مالك وأبو حنيفة أن في الذوق الذبية وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يرى في الذوق الذبية ، والثاني لا يرى فيها الذبة ، وتجب الذبة إذا ذهبت

(١) الذي ٩٠ ص ٥٩٥ - المذهب ٢ ص ٢١٦ - مدائع الصائغ ص ٣١١ ، ٣١٧ وما بعدها ، شرح الدرر ص ٢٤١ ، ٢٤٣

(٢) الشرح الكبير ٩ ص ٥٩٣ - مذهب ٢ ص ٢١٥ - مدائع الصائغ ص ٣١١ ، ٣١٣ وما بعدها

(٣) الذي ٩ ص ٥٩٩ ، ٦٢ - المذهب ٢ ص ٢١٧ - مدائع الصائغ ص ٣١١ - الدرر ص ٢٤١ ، ٢٤٣

حاسة الذوق تماماً، فإلى ذهب مصها دون بعض وحسب من الذببة قد مر ما ذهب فقط<sup>(١)</sup>

٣٦٩ - ٥ - الكلام تحب الذببة في الكلام - وإذا حتى عليه محرم  
وحسب الذببة كاملة وإن فقد بعض الكلام دون بعض وحسب من الذببة بقدر  
ما نقص<sup>(٢)</sup> وإذا قطع لسانه ذهب كلامه ودوقه فيها جميعاً ذببة  
واحدة، لأن ذببة الكلام والذوق تدخل في ذببة اللسان أما إذا حتى عليه فأذهب  
كلامه ودوقه مع نقاء اللسان فمعيها دتان مع مراعاة ما ذكرنا من الخلاف  
عند الكلام في الذوق

٣٧٠ - ٦ - العقل تحب الذببة في ذهب العقل لما روي أن النبي صلى الله  
عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم «في العقل الذببة» ولما كان العقل من أكبر  
المعاني قدراً وأعظم أثراً من جميع الخواص، وبه يتميز الإنسان من البهيمة ويعرف به  
حقائق المعلومات ويهتدى به إلى مصالحه ويتقن ما يصرفه ويدخل في التكليف، فقد  
رأى بعض الفقهاء ما يعطى العقل حكم النفس كأي حسيمة وأسمانه والشاهي ورأيه  
القديم وإن ذهب العقل بخرابة لا توجب أرشاً كاللغة أو التحريف ومحوها فيه الذببة  
لا غير وإن أذهب بخرابة لما أرش مقدراً كالوجه، أو قطع عصب وحسب الذببة  
وأرش الحرح أو الطرف عند مالك والشاهي طلقاً لرأيه الحديد وهو المذهب  
وكذلك عند أحمد، أما أبو حنيفة فيرى كما يرى الشاهي قديماً والرأي الأخير  
في مذهب مالك أن يدخل أرش الحرح أو الطرف في ذببة العقل، لأن الواجب  
في العقل ذببة النفس، والعقل يقوم مقام النفس من حيث المعنى، لأن جميع  
دافع النفس تنطليق به فكان تعويته بعويته النفس معنى، ولا شك أنه إذا أدت  
الشعبة أو قطع الطرف إلى الموت دحات الشعبة والطرف في ذببة النفس، وهكذا  
يدخل في ذببة العقل، على أن زهر والحسن من زياد لا يريان التداخل وإن حتى

(١) المخرج الكبير ٩ ص ٥٩٣ - المبدع ٢ ص ٢١٩ بدائع الصالحين ص  
٢٤٣ - الدرر ص ٢٤١، ٢٤٣

(٢) للهي ص ٦ وما بعدها - الشرح الكبير ٩ ص ٥٩٤، ٦ ص ٦ - المبدع ٢  
ص ٢١٨، ٢١٩ - بدائع الصالحين ص ٣١١، ٣١٢ - الدرر ص ٢٤١، ٢٤٣

عليه فأذهب عقله وشمه ونصره وكلامه وحب أربع ديات مع أرض المجرع مع مراعاة الخلاف السابق في مذهب أبي حنيفة ، ومع مراعاة أن أبا حنيفة وعند يقولان بالتدخل مع العقل فقط دون غيره من الدنان ، أما أبو يوسف فيقول بالتدخل مع كل الدنان الناطقة كالعقل والشم والكلام والجماع والنفق ، أما الصرع فلا لأنه معنى ظاهر ، ومن القضاة المشهورة في عهد عمر أن رجلان آخر بصره فأذهب عقله وشمه ونصره وكلامه ، قضى عليه عمر بأربع ديات وهو حتى لكس إذا مات الهوى عليه من الحفاية لم تحب إلا دية واحدة ، لأن ديات للنافع كلها تدخل في دية النفس كديات الأعضاء<sup>(١)</sup> .

٣٧١ - المشى والجماع . إذا ذهب المشى أو القدرة على الجماع في كل منهما الدية كاملة ، والمروء أن الصلب يؤثر على هذين للسنين ، فإذا كسر صلبه وأبطل جماعه فعليه ديتان لادنة واحدة كما هو رأى مالك حيث لا يرى اندراج دية الصلب فيه ، وقياساً على هذا إذا أبطل صلبه فأبطل جماعه وشمه وحث عليه ثلاث ديات ، فإذا لم يبطل صلبه فعليه ديتان ، وعلة عدم الاندراج أن الصلب ليس هو محل المنفعة فمضو المشى الأقدام وعصو الجماع المذكور وفي مذهب الشافعي وأحمد رأيان رأى يرى أن في ذهاب المشى والجماع ديتان لأنهما منفعتان مختلفتان ، ورأى يرى أن فيهما دية واحدة لأنهما منفعة عصو واحد كما لو قطع لسانه فذهب نطقه ودوقه ، وقياس مذهب أبي حنيفة أن يكون فيهما دية واحدة<sup>(٢)</sup> .

٣٧٢ - الصعر - ونحو الدية في الصعر ، وهو أن يصبره مثلاً فيصير

(١) الشرح الكبير ٩ ص ٥٩٤ وما بعدها - مهذب ٨ ص ٢١٧ - دلائل الصانع ص ٣١١ ، ٣١٢ - الدرر ص ٢٤١ ، ٢٤٣ .  
(٢) الشرح الكبير ٩ ص ٥٩٦ ، ٥٩٧ ، ٦٠٥ - المهذب ٢ ص ٢٢٧ - دلائل الصانع ٣١١ ، شرح الدرر ٢٤٣

الوجه إلى حاسب ، وأصل الصعر دام يأخذ الصعر فيلتوى منه عقه ، قال تعالى :  
 ﴿ وَلَا تَصْغُرْ حَذَّكَ لِلنَّاسِ ﴾ أى لا تعرض عنهم بوجهك تكبرا كإمالة وجهه  
 البعير الذى به الصعر فمن حنى على إنسان حناية تعوج عقه حتى صار وجهه فى  
 حاسب ، ويرى أوحيمية وأحمد أن فيه الدية ، ويرى الشافعى فى الصعر الحكومة  
 لأنه إذهاب حال من غير منفعة وهو قياس منذهب مالك<sup>(١)</sup>

٣٧٣ - معانى أخرى : ويرى أوحيمية الدية فى البطش والإيلاد ، وطاهر  
 مذهبه أن كل معنى يموت تحب فيه الدية<sup>(٢)</sup>

أما عند مالك فيحدد بعض الشراح المعانى بعشر وهى العقل - والسمع  
 والصبر - والشم - والنطق - والصوت - والدوق - وقوة الجماع والسنل -  
 وتغيير لون الجلد بمرض أو تسويد أو تحميم ، وإقيام والحلوس<sup>(٣)</sup> .

ولكن بعض الشراح لا يرى ما سلك من القياس على هذه العشر ويعيب عليها  
 اللبس ويرى أحمد أن فى تسويد الوجه الدية<sup>(٤)</sup> وفى دهاب القدرة على الأكل  
 الدية<sup>(٥)</sup> فيما يرى الشافعى فى تسويد الوجه حكومة حربا على قاعدته التى  
 لا توجب الدية إلا فى روال منفعة

ويرى الشافعى وحوب الدية فى إسقاط الكلام وفى إسقاط الصوت  
 وفى إسقاط قوة المصع وفى إسقاط قوة الإماء وقوة الحمل والإحمال وإذهاب لغة  
 الجماع وانداء الطعام<sup>(٦)</sup> .

والطاهر من مذهب الشافعى وأحمد أن المعانى التى تحب فيها الدية ليست

(١) الفرج الكبير - ٩ ص ٥٩٨

(٢) بدائع الصنائع ص ٢٩٦ ، ٣١٩ .

(٣) مواهب المثلل - ٦ ص ٢٦٥ - شرح الدردير ص ٢٤١

(٤) الشرح الكبير - ٩ ص ٥٩٦ ، (٥) نهاية المحتاج ص ٣١١ ، ٣٢٣

(٦) نهاية المحتاج ص ٣٢١ ، ٣٢٣



محددة على وجه التحديد ، قد ذكر في الكتب أمثلة على المعاني التي تنجب فيها الدية .  
 ٣٧٤ - ويجب أن نلاحظ في هذا المقام الفرق الطاهر بين أن يحل مالك  
 والشامي من ناحية في تعيين المعاني التي تحب فيها الدية وبين اتجاه أبي حنيفة  
 وأحمد ، والأولان لا يعملان في المعنى دية إلا إذا كان في فوات المعنى فوات  
 منقصة أما الأخيران فيعملان في المعنى دية إذا كان في فوات المعنى فوات الجمل  
 ولم يكن قد فأتت به منقصة .

٣٧٥ - ما يجب في فوات بعض المعنى . - القاعدة عند الفقهاء أنه إذا  
 فات المعنى كله وحلت فيه الدية ، فإن فات بعضه وحب فيه بعض الدية بنسبة  
 ما فات ، هذا إذا كان النقص معروفا كذهاب الإصبع من عين دون أخرى  
 أو كذهاب السمع من أحد دون أخرى أو كان النقص يمكن التقدير ، أما إذا  
 كان العائب لا يمكن معرفة قدره فبرى الشامي وأحمد أن فيه حكومة وهذا  
 هو قياس مذبح أبي حنيفة ، أما مالك فبرى أن يقابل النقص بما يناسبه من  
 الدية في كل حال ، وفي حالة تعدد التقدير الدقيق يقدر النقص بأدنى ما يمكن  
 وأكثري ما يمكن ، وفي العمدة يلزم للتعبد بالأكثر لأنه ظالم ، والظالم أحق بأن  
 يعمل عليه ، وفي الخطأ يلزم المخطئ بأقل ما يمكن <sup>(١)</sup> .

### ما يجب فيه أرض مقدر

٣٧٦ - يجب الأرض المقدر في الأطراف وفي الشجاج والجراح .

الأطراف التي لها أرضه مقدر . - شمل كلاهما تحب فيه الدية من  
 الأطراف الكلام من الأطراف التي يجب فيها أرض مقدر - في كل اثنين من  
 البدن فيها كمال الدية وفي أحدهما نصف الدية وهذا هو الأرض المقدر كاليدين  
 والرجلين والسيدين والأذنين والأنثيين والتدئين ، فأرض اليد المقدر نصف دية

(١) شرح الفردوس ٤ - ٢٤٣ - مذهب ٢ - ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩  
 للمصنف ٩ - ٥٩٦ ، ٥٩٩ المرح السكندر ٩ - ٥٩٩ ، ٦٢

اليدين معاً ، وأرشد الرجل نصف دية الرجلين معاً وهكذا وأرشد العين الواحدة  
هو نصف دية العينين ولكن مالكا بمال الفقهاء في عين الأعور هو واحد .  
وفي أصابع اليدين والرجلين ، في كل أصبع عشر الدية ، وما كان من  
الأصابع فيه ثلاث معاصل في كل معصل ثلث أرشد الأصبع ، وما كان فيه  
معصلان في كل واحد منهما نصف الأرض وما وحت الدية في أربعة منه  
في الواحد منه ربع دية وهذا هو أرش المقدر ، في أشعار العينين الدية وفي ثلاثة منها  
ثلاثة أرواح الدية وفي الاثنين نصفها وفي الواحد ربع الدية وهذا هو أرشد المقدر  
وفي كل سن كما عرفنا حس من الإبل وهذا هو الأرض المقدر للسن  
وهكذا نستطيع أن نعرف الأطراف التي فيها أرشد مقدر إذا رحما  
للأطراف التي فيها الدية الكاملة والتي لها نظائر في البدن أما الأطراف التي  
لا نظائر لها في البدن فهيها الدية الكاملة وحدها ، والأرض المقدر يجب أن  
يكون أقل من الدية .

### أرشد الشجاج

٣٧٧ - عرفنا مما سبق عدد الشجاج وأسماءها وأن مكانها الرأس والوجه  
ونرى أن نعرف إن كان لهذه الشجاج أرشد مقدر أم لا  
ومن المتفق عليه أن ما قبل الموصحة من الشجاج ليس له أرشد مقدر سواء  
على رأى القائلين بأنها حسنة أو القائلين بأنها ستة وهناك رواية عن أحمد بأن  
في الدامية ميماً وفي الناصعة معيرون وفي المتلاحة ثلاثة وفي السحاق أربعة  
وحجت أن ريد بن ثابت قصي بهذا ولكن هذا الرأي ليس المذهب <sup>(١)</sup> .  
أما ما يجب فيه أرشد مقدر من الشجاج فهو للوصحة وما بعدها أي الهاشمة  
وللفقلة والآمة والدائمة

(١) الفرح الكبير ٩٠ من ٦١٩ - شرح الدردير ٢٤٠ - نتائج الدائع ٣١٦

٣٧٨ - الموصعة - يجب في الموصعة حسن من الإبل لما روى من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم «وأي للموصعة حسن من الإبل» ولما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه السلام أنه قال «في اللواصح حسن حسن» .

ويجب الأرض في كل موصعة ، في الصغيرة والكبيرة ، وفي الباردة والستورة بالشعر لأن اسم للموصعة يقع على الجميع وأرض موصعة الوحة والرأس سواء عند الأئمة الأربعة . ولكن لأحمد رأى مخالف يرى فيه أن يكون أرض موصعة الوحة مصاعماً ، لأن شيها أكثر ولأنها ظاهرة ولا يسترها الشعر كما هو الحال في موصعة الرأس<sup>(١)</sup> .

ولا يجب مع الأرض شيء آخر عند أي حنيفة والشافعي وأحمد ولو رئت للموصعة على شين وللشهور عند مالك أنه إذا رئت على شين موصعة الوحة أو الرأس ، أحد من الجانبين حكومة مقابل الشين وهذه الحكومة علاوة على الأرض<sup>(٢)</sup> ولا يجب الأرض إلا في موصعة الرأس والوجه ، أما موصعة الحسد فليس فيها شيء بمقتضى وإنما فيها الحكومة ، وإن أوصعه موصعتين بينهما حاجر وحج عليه أرض موصعتين وإن أزال الحاجر بينهما قبل البدء فلهما موصعة واحدة عليه أرضها ، فإن اندمجتا ثم أزال الحاجر فعليه أرض ثلاث مواضع . لأنه استقر عليه أرض الأولين بالاندمال ثم رتبته الثالثة ، وإن اندمجت إحداها وزال الحاجر فعليه أو نسراية لأخرى ، فعليه أرض موصعتين ، أما إذا زال الحاجر فعلى الحجي عليه أو جعل أحصى فعلى الأول أرض موصعتين ، وعلى الأخرى أرض موصعة لأن فعل كل لا يبنى على فعل الآخر ، فاعبرد كل بحكم حنانيته . وهذا هو مذهب الشافعي وأحمد

وإذا شفع في رأسه شقة نعضها موصعة ، ونعضها دون الموصعة ، لم يلزمه

(١) المرح الكرمي ج ٩ ص ٦٢١

(٢) شرح الدرر ص ٢٤١

أكثر من أرش موصحة لأنه لو أوصح الجميع لم يلزمه أكثر من ذلك . فلا أن  
لا يلزمه في الإيصاح في البعض أكثر من ذلك أولى<sup>(١)</sup> .

٣٧٩ - المباشرة - ونح في الماشية وهي التي توصح العظم ، وفي الماشية  
عشر من الإبل ، ولم يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم تقدير فيها . وإنما هو  
مروي عن زيد بن ثابت والماشي في الرأس والوجه والرأس خاصة عند أبي حنيفة  
والشافعي وأحمد . أما مالك فلا يعرف الماشية إلا في حراح البدن ويصح بدلا  
مها - أي الماشية - للقلعة في الوجه والرأس<sup>(٢)</sup>

ولو صرب رأسه بمقل فمشم العظم من غير إيصاح ففي مذهب أحمد والشافعي  
رأيان أولهما يوجب الحكومة لأنه كسر عظم من غير إيصاح والثاني يوجب  
حساً من الإبل لأنه لو أوصعه وهشمه وح عشر من الإبل وقد وجد المشم  
فيه خمس من الإبل<sup>(٣)</sup>

٣٨٠ - القنزة ونح في القنزة خمس عشرة من الإبل لما روى أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم « في القنزة خمس عشرة  
من الإبل » وللقنزة رائدة على الماشية هي التي تكسر العظام وتربها عن  
مواضعها فيحتاج إلى قنل العظم ليلتئم

٣٨١ - الأكمة ونح في الأكمة والأكمة وهي الحراصة الواصلة إلى أم النعناع  
وأرشها ثلث الدية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حرم « وفي للأكمة  
ثلث الدية » ولا روى عكرمة بن خالد أن النبي صلى الله عليه وسلم في للأكمة ثلث الدية .

(١) الشرح الكبير - ٩ ص ٦٢٣ وما بعدها - مهذب - ٢ ص ٢١٢ ، ٢١٣ شرح  
الدردير ص ٢٤ ، ٢٤١

(٢) شرح الدردير ص ٢٢٣ - الشرح الكبير - ٩ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦ - مهذب - ٢

ص ٢١٣ - منافع الصالحين ٣١٦

(٣) مهذب - ٢ ص ٢١٣ - الشرح الكبير - ٩ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦

٣٨٢ - المرامنة : ويوجب الفقهاء في الدامعة ثلث الدية ، ويرى بعض فقهاء مذهب الشافعي وأحد أنه يجب فيها ثلث الدية لمساواتها للأمة وحكومة فيما راد عنها لأنها تريد عنها حرق حلة التجماع ولا يهتم الفقهاء كثيراً بالدامعة لأنها تؤدي عالتاً للموت<sup>(١)</sup> .

### أرش الجراح

٣٨٣ - الجراح : كاعلماء على وجهين . حائقة وغير حائقة ، فأما غير الحائقة فهي الجراحات التي لاتصل إلى حروف والواح فيها الحكومة فإن أوضح عطفاً في غير الرأس والوجه أو هشته أو نقله وحب فيه الحكومة لأنها لا تشارك بطاثرها من التشنج التي في الرأس والوجه في الاسم ولا تساويها في الشين والحواف على المحى عليه منها ولذلك لم تساوها في تقدير الأرش .  
أما الحائقة وهي التي تصل إلى الحواف من البطن أو الظهر أو الصدر أو الورك فالواحد فيها ثلث الدية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حرم « في الحائقة ثلث الدية »

ولأن حرقه من جانب لم يخرج من جانب آخر فهما حائقتان عند مالك وأبي حنيفة وأحد أماني مذهب الشافعي فاحتفظوا في الثقب الحاصل من الداخل إلى الخارج فاعتبره بمصهم حائقة وهو الرأي الراجح في للذهب لأنها حراقة نافذة للموت وتساوي الآتية من الخارج ومن ثم أوصوا فيها أرش الحائقة أما حجة الرأي للصاد فأوصوا في الحراقة الثانية حكومة لأن النافذة عندهم ما تصل من الخارج إلى الداخل<sup>(٢)</sup> .

(١) الشرح الكبير ص ٦٢٧ ، ٦٢٨ - وافي المراجع كما هو

(٢) دردير - ص ٤٠ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ - ملانم الصانع ص ٣١٨ ، ٣١٩ - مهبد

٢٠ ص ٢١٤ - الشرح الكبير - ص ٩ ، ٦٢٩

## هل تتساوى الديات لكل الأشخاص

الزنتى تم بعدها التطوير

٣٨٤ - دة الزنتى فيما دونه النفس يرى أبو حنيفة والشافعي أن دية المرأة على النصف من دية الرجل نفساً وحرماً وأطرافاً<sup>(١)</sup> فأرض أصبع الرجل عشرة من الإبل وأرض أصبع للمرأة خمس من الإبل وأرض الهاشمة في الرجل عشر من الإبل ، وفي المرأة خمس ، وأرض الحائضة في الرجل ثلث دية وأرض الحائضة في المرأة ثلث ديتها وهي على النصف من دية الرجل

أما مالك وأحمد فمدهما أن أرض حراح المرأة يساوى أرض حراح الرجل إلى ثلث الدية فإن حاور الأرض ثلث الدية فللمرأة نصف ما يجب للرجل فتلا إذا قطع لامرأة ثلاث أصابع أحدثت أرضها ثلاثين من الإبل كما يأخذ الرجل لأن الأرض لم يحاور ثلث الدية فإذا كان المقطوع أربع أصابع أحدثت أرضها عشرين من الإبل لأن أرض الأصابع الأربع أرسون من الإبل ، وهذا القدر يرد على ثلث الدية فتأخذ النصف فقط<sup>(٢)</sup> وهذه القاعدة مطلقة غير مقيدة بقيد عند أحمد أما مالك فيقيدها بقيدين أولهما اتحاد العمل أو ماى حكمه وتقصد باتحاد العمل الصرية الواحدة ولو أصابت أكثر من محل كما لو صرت الحائض الحى عليها صرية واحدة فأصابت يديها معاً أو يدها ورجلها وتقصد بما في حكم اتحاد العمل تعدد الصرات في مور واحد سواء أصابت محلاً واحداً أم أكثر فإذا اتحد العمل أو كان في حكم المتحد فإن الحى عليها أرض إصابتها كاملاً إذا لم يرد مجموعها على ثلث الدية فإن راد فلها النصف فقط ولا يطر إلى كل إصابة وهذا فتلاً لو صر بها صرية واحدة أو صرتين في مور واحد فأصابت أصبعين من كل يد فمجموع أرض الأصابع الأربع ، أرسون من الإبل وهذا المجموع يرد على ثلث الدية فيكون المستحق لها النصف فقط ولو صر بها فأصابت أربعة أصابع من يد واحدة فالحكم هو نفس ماسق

(١) ملحق المذاهب من ٣١٢ - سببه المباح - ٧ ص ٣

(٢) شرح الدردير - ٤ ص ٤٨

والقييد الثاني هو اتحاد الحبل، وتراعى هذا القيد سواء اتحد الفعل أو لم يتحد  
 الفعل فتلا إذا صر بها فأصلب من يدها اليمنى ثلاث أصابع مذبذبة الأصابع الثلاث  
 ثلاثون من الإبل وهي لا تبلغ ثلث الدية فتستحقها كلها لو صر بها هو أو غيره  
 مرة ثانية فأصاب أصماً أخرى من من اليد فأرشها خمس من الإبل لأن مجموع  
 أرش هذه الأصم مع أرش الثلاث للقطوعة ساقاً يريد على ثلث الدية وكذلك  
 الحكم لو أصابت من المرة الثانية هذه الأصم وأصبعين من اليد الأخرى فإنه  
 يأخذ خمساً من الإبل في الأصم الراسية من اليد اليمنى وعشرين في الأصبعين  
 المقطوعين من اليسرى لأنه قطع بصرته ثلاث أصابع أرشها لا يبلغ ثلث الدية  
 فتستحق عن كل أصبع عشرة من الإبل ، لكن لما كان الأصم الرابع  
 من اليد اليمنى نطق فيه قاعدة اتحاد الحبل فلا تستحق فيه إلا خمساً من الإبل  
 وتراعى قاعدة اتحاد الحبل على الرأى الرابع في الأصابع فقط ولا تراعى في  
 الأسنان ولا في اللواصم والمباقل وتراعى قاعدة اتحاد الفعل وما في حكمه في كل  
 الأحوال ولو شئت المرأة مقتلتي في مور واحد فأرشها ثلاثون من الإبل لأن  
 مجموع أرشها لا يبلغ ثلث الدية ولو شئت أربع مباقل في مور واحد أو بصرته  
 واحدة فمجموع أرشها ستون من الإبل وهو يريد على ثلث الدية فيكون لها  
 النصف من دية الرجل وهو ثلاثون من دية الإبل فإذا أصيبت بعد شعثها  
 عتقة أخرى أو مقتلتي أحدث أرشها كاملاً لأنه لا يبلغ ثلث الدية ولأن قاعدة  
 اتحاد الحبل لا تراعى في المباقل <sup>(١)</sup>

٣٨٥ - مؤرسمه عمر المصير أو الحكومة يجب الأرش غير التقدر  
 في الحمايات الواقعة على مادن النعم بما لا قصاص فيها وليس لها أرش مقدر  
 ونسب الأرش غير التقدر في اصطلاح الفقهاء حكومة أو حكومة العدل  
 ومعنى الحكومة عند الأئمة الأربعة أن تقدر قيمة الحق عليه باعتباره عدداً  
 قبل الخرح ثم تقدر قيمته بعد الخرح والره منه ثم تعرف نسبة النقص في القيمة

(١) سوح الدردير ج ٤ ص ٢٤٩ - مواهب اللؤلؤ ج ٦ ص ٢٦٤ ، ٢٦٥

ثم يزُحَد من القبة بنسبه هذا النقص ، فذلك هو ما يصحقه الحق عليه ولكن يشترط أن لا تبلغ الحكومة أرْش حرج مقدر فتلا إذا كان الجرح بما قبل الموصحة كالسحق فلا يجوز أن يبلغ أرش الموصحة ، وحكى عن مالك أنه ما تمرحه الحكومة كأننا ما كان لأها حراحة لا مقدر فيها فوجب فيها ما قص كما لو كانت في سائر الدن . -

ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أن يكون التقدير بالنسبة للمصو الذي حدثت به الإصاصة لا بالنسبة للنفس ، أي أنه علم نسبة النقص قدر النقص على أساس دية المصو الذي أصيب لأعلى أساس دية النفس ، فإن كان النقص هو العشر مثلاً والحفانة على اليد فالحكومة عشر دية اليد ، لا عشر دية النفس ، وإن كانت الحفانية على أصبع فالحكومة عشر دية الأصبع . وصحة هؤلاء أن اعتبار دية النفس قد يؤدي إلى أن تزيد الحكومة على دية الطرف الذي حدثت به الحفانية وطريقة التقدير على أساس فرض الحق عليه عدلاً لا تصلح اليوم لأن الرقيق أظلم من العالم فلا يمكن معرفة القيم المختلفة .

ولقد علمنا أن بعض الفقهاء في مذهب أحمد والشافعي يرون أن ما قبل الموصحة إذا أمكن معرفة قدره من الموصحة وحب فيها على قدر ذلك من أرش الموصحة ، ولعل هذه الطريقة يمكن استخدامها الآن في تقدير الحكومة فيقدر كل ما فيه حكومة على أساس ما فوقه مما له أرش مقدر

ويشترط الفقهاء في تقدير الحكومة أن يكون التقدير بمعرفة دوى عدل من العبدن فيأخذ القاضي قولها ، وأن تكون التقدير بعد البرء لافله ويصح أن يجتهد القاضي في التقدير

ومن المتفق عليه أن الحكومة تحب إذا شئ الحرج على شئ فإذا شئ على غير شئ فقد احتلوا ، ويرى أحمد والشافعي أن الحكومة تحب ولو شئ الحرج على غير شئ ، ويرى مالك التعرير فقط ، ويرى أبو يوسف أن فيها حكومه الألم ، ويرى محمد أن فيها أجرة الطبيب<sup>(١)</sup>

(١) شرح الفوير ح ٤ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ - مناهج الصالح ح ٧ ص ٣٢٤ - للهدب ح ٧ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ - الفرج الكبير ح ٩ ص ٦٢٧ - نهج المحاج ح ٧ ص ٣٢٧ - الإلحاق ح ٤ ص ٢٢٣



وحين يقول بعض الفقهاء أن الجروح إذا رئت على غير شيء ليس فيها شيء ،  
فهو ذلك أن ليس فيها مال ، أما التمرير فواحد فيها طعناً للقواعد العامة لأن  
الحياة اعتداء ، وكل اعتداء ليس فيه حد مقدر فيه التمرير  
وكل حناية لم تترك أثراً إطلاقاً كالطعنة والسك والصرع بمقتل لا يترك أثراً  
ولا يلحق الجسم ليس فيها صمدان وإنما فيها التمرير .

٣٨٦ — ومقدار الدية فيما دون النفس حدها هو مقدار الدية في النفس  
حدها ، مائة من الإبل وهي مرمية على ما يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد ، ومثلثة  
على ما يرى الشافعي ومحمد بن الحسن كما ذكرنا قبل  
وإذا كان المستحق أقل من دية كاملة ، روعيت النسبة في أوصاف الإبل  
فتلاً إذا كان الأرض عشرة من الإبل كان أرباعاً أو أثلاثاً على حسب الرأى  
المختلفين القديمين ذكرناهما

٣٨٧ — الأحناس التي تحب فيها الدية هي من الأحناس التي سبق  
الكلام عليها في المد في النفس

٣٨٨ — تملط المرأة . يرى بعض فقهاء مذهب أحد أن الدية تملط في  
المد وفي الخطأ وفي النفس وما دون النفس ، ويرى البعض أنها لا تملط إلا في  
القتل الخطأ فقط وأنها لا تملط فيما دون النفس<sup>(١)</sup>

ويرى مالك أنها تملط فيما دون النفس في المد في حالة واحدة وهي حنانيات  
الولد على ولده وكيفية التملط عنده تثليث الدية<sup>(٢)</sup> أما أبو حنيفة والشافعي  
فلا يريان التملط فيما دون النفس ولكن الشافعي يرى التملط في الخطأ فيما دون  
النفس كما هو الحال في النفس كما ورد ذلك في الجزء السابع من نهاية المحتاج .

(١) المد في ح ٩ ص ٥٠٠ - الإقناع ح ٢ ص ٢١٥

(٢) مرجع التدوير ص ٣٧

٣٨٩ - متى يحمل الرمي في الصمد ؟ يحمل الذية في الصمد الخافي في كل الأحوال باتفاق الفقهاء ، ولكن مالكا يستثنى في حالة الصمد أرض الخراج التي لا يمكن القصاص فيها خوفا تلف الخافي كالحائضة والأمة وكسر الصمد ، ويرى أن المأقلة تحمل مع الخافي ما يبلغ ثلث ذية الخافي والمحى عليه من هذه الخراج بشرط أن لا تكون الجناية قد تمتت على الخافي بالاعتراف لأن المأقلة لا تحمل اعترافا<sup>(١)</sup>

٣٩٠ - هل تجب الدية ماله ؟ تجب الذية حالة في الصمد عند مالك والشافعي وأحمد ، وتجب مؤجلة إلى ثلاث عند أبي حنيفة وما يحمله مالك للمأقلة من الصمد يجب مؤجلا إذا راد على ثلث ذية المحى عليه أو الخافي<sup>(٢)</sup> وللمعتزلي التأجيل أن الذية الكاملة تؤجل في ثلاث سنوات ، فلا يقل القسط عن ثلث الذية ، وما راد عن الثلث يدفع في السنة الثانية ، وإن كان الواحد أكثر من الثلثين دفع ما راد عن الثلثين في السنة الثالثة .

٣٩١ - التداخل في الديارات تكليفا فيما سبق عن التداخل بمناسبة الكلام على ديانات الأطراف والمعاين ويرى من الأفضل أن تجمع أحكام التداخل في مكان ليكون ذلك أهون على فهمها

تداخل ديانات الأطراف

لا تتداخل ذية طرف في طرف ، وإنما تتداخل ذية بعض الأطراف في ذية بعض الآخر إذا كانت ذية البعض هي ذية الكل ، أو كانت ذية الكل تشمل ذية البعض

فاليد طرف فيها ذية واحدة إذا قطعت الكف مع الأصابع ، وإذا قطعت الأصابع وحدها فهي الذية ، فإذا قطعت الكف مع ذلك فهي حكومة لأن ذيتها

(١) مروح الفرد درج ٤ ص ٢٥٠ - بدائع الصالح ح ٧ ص ٢٥٥ - القى ٦ ص ٤٨٨ - المذهب ح ٢ ص ٩  
(٢) مروح الفرد درج ٤ ص ٢٥٠

دخلت في دية الاصابع ومثل اليد الرجل ، والأحمان فيها الدية ، والأهداب فيها الدية أيضاً على رأى فإذا قطع الأحمان مع المذب فمبها دية واحدة لأنها عضو واحد وإذا قطعت الأهداب فمبها الدية فإذا قطعت الأحمان بعدها فمبها حكومة لأن ديتها دخلت في دية الأهداب

وفي الثدي لدية ، وفي حلة الثدي الدية ، فإذا قطع الثدي والحلة معاً فمبها دية واحدة لأن المصو واحد ، فإذا قطعت الحلة وحدها فمبها الدية ، وإذا قطع الثدي بعد ذلك فمبها حكومة لأن ديته دخلت في دية الحليتين

وفي الذكر الدية ، وفي الحشمة الدية ، فإذا قطع الذكر كله فمبها دية واحدة. وإذا قطعت الحشمة وحدها فلا دية للناقى ، لأن ديته تدخل في دية الحشمة .  
وفي الأكلة ثلث دية الأصبع إلا الإسهام فمبها ، وفي الطفر حشر دية الأصبع عند أحد ، فلو قطعت الأكلة مع الطفر فأرث الأكلة هو الواحد ، لأن أرث الطفر دخل في أرث الأكلة .

نرمال ربات المعاني - لا تتداخل دية معى في معى آخر ولو كان محلها واحداً فكل معى مستقل له دية مستقلة لا تدخل في معى غيره ، وإنما تتداخل ديات المعاني في ديات محلها من الأطراف ، فإذا كان الطرف محل المعنى فرال المعنى وحده وبقي الطرف وحسب الدية في المعنى ، وإذا رال الطرف مع المعنى دخلت دية المعنى في دية الطرف ووحسب دية واحدة - فالعين محل الإصبار فإذا فقت العين فرال الإصبار وحسب دية واحدة لروال الطرف وهو العين ومعناه وهو الإصبار وإذا بقيت العين فأنته وروال الإصبار وحسب دية واحدة للمعنى

نرمال أروسه المراح والسحاح . - لا تدخل أروش الجراح والسحاج بمصها في معى إلا إذا أصل بمصها بعض قبل الاندخال فعل الحائى أو السرارة من أوصح آخر موصتين أو أحافه حافتين سبها حار ثم حرق الحار أو ذهب الحار بالسرارة فعليه أرش موصحة واحدة وحافنة واحدة ، فإذا رال الحار فعمل غير الحائى وغير السرارية فعليه أرش موصتين وحافتين

تداخل ما دون النفس في النفس :- وهناك بعد ذلك تداخل أهم ، وهو تداخل ديات ما دون النفس في دية النفس ولكن لا تدخل دية ما دون النفس في النفس إلا إذا كانت الأعمال كلها من نوع واحد كأن كانت كلها عمداً أو خطأ أو شبه عمد وكانت الحماية على النفس قبل رء الحمايات على ما دون النفس؛ فإذا توفر هذان الشرطان دخل ما دون النفس في النفس ووجبت دية واحدة فقط أما إذا رء بعض ما دون النفس قبل الحماية على النفس فلا يدخل في النفس إلا ما لم يمتثل . وتحب ديات ما رء قبل الحماية على النفس ، ودية النفس ، والعرق بين هذه الحالة والحالة السابقة أن ما رء قبل النفس استقر حكمه وثبت في دية الجاني فإن قتل عمداً والحمايات على الأطراف خطأ وحت ديات الأطراف ودية النفس وكذلك لو كان القتل خطأ والحمايات الأخرى عمداً ولو كان العاني واحداً وهذا هو الرأي الراجح <sup>(١)</sup>

### العقوبة الدلية الثانية

#### « التعمير »

٣٩٢ - تكلمنا عن التعمير كعقوبة دلية للقصاص في حالة الحماية على النفس وما قلناه هناك ينطبق ها مع صراحة ما كتناه عن التعمير كعقوبة أصلية عقوبة الحماية على ما دون النفس خطأ

٣٩٣ - عقوبة الحماية على ما دون النفس خطأ هي الدية أو الأرش وهي العقوبة الأصلية الوحيدة وليس ثمة من عقوبة دلية لازمة للدية ، ولكن إذا شادت الهيئة التشريعية أن تحمل لهذه الحماية عقوبة تعزيرية أصلية أو دلية فليس في نصوص الشريعة ما يمنع هذا وإذا كان مالك يوجب التعزير في العمد ولا يوجبه

(١) ملاتع الصائغ ص ٣ - بهامه المحام ص ٣٢٤ - ص ٩٠ ص ٣٨٦ ، ٣٩٦

في الخطأ وليس معنى ذلك أنه يمنع من التعرير في الخطأ وإنما معناه أنه رأى عقوبة التعرير واحدة في العدد للردع ولم يرها كذلك في حالة الخطأ .

والدية يقصد منها الدية الكاملة ، والأرض يقصد به ما هو أقل من الدية ، والأرض مقدر وغير مقدر ، وقد تكلمنا عن هذه المعاني جميعها بمناسبة الكلام على الدية في العدد ، ولا فرق بين ما قيل هناك وما ينكس أن يقال هنا

٣٩٤ - ومقادير الدية وما تحب فيه كاملة ومقاسة وما تحب فيه الحكومة كل ذلك قد تكلمنا عنه بمناسبة الكلام عن العناية على سادون النفس محمداً ، والواقع أنه لا فرق بين عقوبة الدية في العدد والخطأ من حيث الوجوب وما تحب فيه ، والأحاساس التي تحب فيها الدية ، وغير ذلك من المواضع التي تكلمنا فيها بمناسبة الكلام عن الدية وسنطيق أن نمصر الفرق بين الديتين في الخطأ وبينها في العدد فيما يأتي .

١ - من يحمل الدية ؟ : يحملها في العدد العاني كما ذكرنا إلا ما استثناء مالك ، ويحملها في الخطأ ماتفاق الماتقة ، ويرى الشافعي وأحمد أن العاني لا يحمل مع الماتقة شيئاً ، ويرى أبو حنيفة ومالك أنه يحمل معها ، والتقدير الذي تحمله الماتقة يـ لـف بحسب آراء الفقهاء لما ذكرنا في القتل الخطأ

٢ - أوصاف الإرل - الدية في الخطأ تحب محمة ماتفاق الفقهاء

٣ - التعليط في الخطأ - يرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد كما يرى الشافعي التعليط فيما دون النفس ولكن الطاهر<sup>(١)</sup> أن المذهب هو عدم التعليط ، ولا يرى أحد من الأئمة الآخرين التعليط في الخطأ فيما دون النفس

٤ - تأميل الدية - تحب دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين إذا كانت كاملة

(١) للي ٩٠ ص ٥٠ - الإمام ٤ ص ٢١٥ - نهاية المحتاج ٧

### الفصل الثالث

الحناية على ما هو نفس من وجه دون وجه  
أى الحماية على الحين أو الإحصاء

٣٩٥ - يعبر الجمعية عن هذه الحماية بالحناية على ما هو نفس من وجه دون وجه ، لأن الحين يعتبر نفساً من وجه ، ولا يعتبر كذلك من وجه آخر فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدمى ، ولا يعتبر كذلك لأنه لم يفصل عن أمه ، وعللون ذلك بأن الحين مادام محتشاً في نفس أمه فليس له دمة صالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلاً لوحوب الحق عليه لكونه في حكم حرء من الأم ، لكنه لما كان معزداً بالحياة فهو نفس وله دمة واعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوحوب الحق له من إرث وسب ووصية الخ<sup>(١)</sup> .

ولذلك اعتبر نفساً من وجه إذا نظرنا إلى أنه أهل لوحوب الحق له ، ولم نعتبر كذلك من وجه آخر إذا نظرنا إلى أنه انس أهلاً لوحوب الحق عليه وصار نفساً من كل وجه ، فإذا انقلب على مال إنسان فأتلفه صممه ، وإذا روجه ولبه لزمه مهر امرأته في ماله .

٣٩٦ - ويعبر للملكية والشافعية والحنابلة عن هذه الحماية بالحناية على الحين ولكن اختلاف الفقهاء في التصدير عن العتابة ليس له أية أهمية لأن ما قصد هؤلاء من تعبيرهم هو ما يقصده الآخرون بالذات ، وعمل الحماية عندهم حقيقاً هو إحصاء الحامل والاعتداء على حياة الحين أو هو كل ما يؤدي إلى انفصال الحين عن أمه<sup>(٢)</sup>

(١) الحر الرقيق - ٨ من ٣٨٩

(٢) أسس المطالب - ٤ من ٨٩ - شاشه ان عادمس - ٥ من ٥١٧ - شرح الزرقاني

- ٨ من ٢٣ - الاماع - ٤ من ٢٠٩

٣٩٧ - ما يجره من الحامل . تقع هذه الحماية كلما وجد ما يوجب اتصال الجنين من أمه ، ، وقد يحصل الجنين حياً وقد يفصل ميتاً ، وتنتهي الحماية تامة بمجرد الانفصال معن للنظر عن حياة الجنين أو موته ، وإن كان لكل حالة حقوقها الخاصة ، إذ القوة في هذه الحماية تختلف باختلاف نتائج الفعل كما سيأتي ذلك عند الكلام على القوة .

ولا يشترط في الفعل للكون للحماية أن يكون من نوع خاص ، فيصح أن يكون عملاً ويصح أن يكون قولاً . ويصح أن يكون الفعل مادياً ويصح أن يكون معنوياً

ومن الأمثلة على الفعل للآذى الصرب والحرخ والصمط على البطن ، وتناول دواء أو مواد تؤدي للإحساس ، وإدخال مواد عربية في الرحم أو حمل حمل ثقيل<sup>(١)</sup>

٣٩٨ - ومن الأمثلة على الأفعال والأفعال للمعوية التهديد والإغواء والتدوير كتعريض الحامل للصرب أو القتل والضياع عليها حياة وطلب دى شوكة لها أو لغيرها أو دخول دى شوكة عليها<sup>(٢)</sup> ومن الوقائع المشهورة في هذا الباب أن عمر رضى الله عنه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر ، فيها هي في الطريق إذ فرغت فصر بها الطلق فأقنت ولما فصاح صبيعتين ثم مات ، فاستشار عمر أصحابه الذي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وال ومؤذ ، وصمت على فأقبل عليه عمر فقال : ما تقول يا أبا الحس ؟ فقال إن كانوا قالوا رأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هوائك فلم يصحوا لك إن ديتك عليك لأن أفرعتها فأقنته ، فقال عمر أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك<sup>(٣)</sup>

(١) حاشية ابن عاتق ٥٠ ص ١٦ ، ١٩

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ٥٠ ص ٣١ - حاشية ابن عاتق ٥٠ ص ١٦ ، ١٩ - نهاية المباح ٥٠ ص ٢٦ - المعنى ٩ ص ٥٥٢ ، ٥٥٣ - الاملاص ٣ ص ٢٠٩

(٣) المعنى ٩ ص ٢٩

ومن الأمثلة على الأفعال للمنوعة منحوج للراة أو صبيها ، فوصفت فأدى الصوم إلى الإحفاض كانت مستثناة عن الحفاية ومثل ذلك ثم ريج صار للحمل<sup>(١)</sup> ويرى بعض الفقهاء أن من يشتم امرأة شتمًا مؤلماً يسأل حنائيا إذا أدى شتمه إلى إحفاض للراة<sup>(٢)</sup>

وبصح أن يقع الفعل للسكون للحفاية من الأب أو الأم أو من غيرها وأيا كان الجاني فهو مسؤول عن حفايته ولا أثر لصحته على العقوبة للقررة للحرمة .  
٣٩٩ - انفصال الحميم - ولا تعتبر الحفاية على الحميم قائمة مالم يفعل الحميم عن أمه ، فمن صرب امرأة على بطنها أو أعطاها ذواء فأزال ما سطها من انتفاع أو أسكن حركة كانت تشعر بها في بطنها لا يعتبر أنه حي على الحميم لأن حكم الولد لا يثبت إلا بحروجه ولأن الحركة يجوز أن تكون لريج في البطن سكنت ، فهناك شك في وجود أو موت الحميم ، ولا يجب العقاب بالشك ، وهذا هو رأى الفقهاء الأربعة وأما علم اليقين من وجود الحميم أو موته<sup>(٣)</sup>

ولكن الزهرى يرى أن على الجاني العقوبة لأن الطاهر أنه قتل الحميم .  
والرأى الذى يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن طبيًا لقطع وجود الحميم وموته بفعل الجاني فإن العقوبة تجب على الجاني ، وهذا الرأى لا يخالف في شيء . رأى الأئمة الأربعة لأهم متعوا العقاب بالشك ، فإذا زال الشك وأمكن للقطع وحسب العقوبة ، ولا يكفي انفصال الحميم لمسؤولية الجاني بل يجب أن يثبت أن الانفصال جاء نتيجة لفعل الجاني ، وأن علاقة السمية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الحميم

(١) نهاية المحتاج - ٧ من ٣٦٠ - شرح الررغاني - ٨ من ٣١ .

(٢) شرح الررغاني وحاشية الفعاني - ٨ من ٣١ .

(٣) القى - ٩ من ٥٣٨ - أسنى الطالب - ٤ من ٨٩ - شرح الررغاني - ٨ من ٢٣ .

حاشية ابن عابدين من ٥١٧



٤٠٠ - والخبر هو كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد . ويرى مالك مسؤولية الحائض عن كل ما ألقته للمرأة مما يعلم أنه حمل سواء كان تام الحلقة أو كان مصصة أو علقه أو دماً . ويرى أشهب من فقهاء المالكية أن لأمسؤولية عن طرح الدم ، وإزاء للمسؤولية عن طرح العلقه والمصصة ، فيما يرى ابن القاسم المالكي أيضاً مسؤولية الحائض عن الدم المختص الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يندوب ، لا الدم المختص الذي إذا صب عليه الماء الحار يندوب لأن هذا لا شيء عليه<sup>(١)</sup>

٤٠١ - ويرى أبو حنيفة والشافعي مسؤولية الحائض عما تطرحه المرأة إذا

استبان بعض حلقه ، وإذا ألفت مصصة لم يدين فيها شيء من حلقه فشهد تحت ما به مدأ خلق آدمى لو بقى لتصور ، والحائض مسؤول أيضاً<sup>(٢)</sup>

٤٠٢ - ويرى الحنابلة مسؤولية الحائض إن أسقطت المرأة ما فيه صورة آدمى ، فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمى فلا مسؤولية حيث لا دليل على أنه حائض ، وإذا ألفت مصصة فشهد تحت أن فيه صورة حفية كان الحائض مسؤولاً حنائياً . وإن شهدوا أنه مدأ خلق آدمى لو بقى لتصور فيه وجهان أحدهما للمسؤولية عنه لأنه لم يتصور فهو بحكم العلقه ولأن الأصل البراءة فلا مسؤولية بالكس ، والثاني يسأل لأنه متدأ خلق آدمى أشبه ما لو تصور<sup>(٣)</sup>

والحين قد يفصل عن أمه حياً وقد يفصل ميتاً وللتفرقة بين الحائضين أهمية كبرى لأن العقوبة تختلف باختلاف الحائضين

ونشت الحياة للحيين بكل ما ندل على الحياة من الاستهلاك أى الصياح والرياح والتشمس والمطاس وغير ذلك ، ومجرد الحركة لا يعتبر دليلاً قاطعاً على الحياة لأن الحركة قد تكون من احتلاح الجسم إثر حروجه من صيق فوحش أن تكون الحركة بحيث تقطع حياة الحيين أو أن يكون هناك دليل آخر على الحياة<sup>(٤)</sup>

(١) شرح الزدنا وحاشه السنن ٨ ص ٣١ - نهاده المهد ٢٨ ص ٣٤٨

(٢) حاشه ابن عابدين ٥ ص ٥١٩ - بآة المحتاج ٧ ص ٣٦٢

(٣) المنى ٩ ص ٥٣٩

(٤) شرح الزدنا ٨ ص ٣٣ - أسنى المطالب ٤ ص ٨٩ - حاشه ابن عابدين

٤٠٣ - ويشترط الحفاطة لاعتبار الجبين منفصلا حيا أن تكون الحياة مستقرة فيه ، فلا يكون في حالة رزع أو في الرمي الأخير ، وأن يكون سقوطه أو انفصاله لوقت يعيش مثله أي أن يكون لسنة أشهر فصاعدا ، فإن كان لبون ذلك اعتبر أنه انفصل ميتا ، ولو انفصل والحياة فيه لأنها حياة لا يتصور نقاؤها ، ولأن الجبين لا يعيش عالا إذا انفصل لأقل من ستة أشهر وهذا الرأي قال للزنى من أصحاب الشافعي<sup>(١)</sup>

٤٠٤ - ويعتبر للمالكية والحنفية والشافعية الجبين منفصلا حيا عن أمه ولو انفصل لأقل من ستة أشهر مادام قد انفصل وفيه الحياة ، ولا يعتبرونه منفصلا ميتا إلا إذا انفصل فاقد الحياة وإذا علت حياته قبل تمام الانفصال كما لو خرج رأسه فصرح سراراً ثم تم انفصاله ميتا فيعتبر أنه انفصل ميتا لاحيا لأن المرة لحالة الحيين عند تمام الانفصال<sup>(٢)</sup>

٤٠٥ - ويشترط مالك وأبو حنيفة لمسؤولية العاني عن قتل الحيين أن يكون انفصال الحيين قد حدث في حياة الأم ، فإن انفصل عنها بعد وفاتها فلا يسأل العاني عن قتله إذا انفصل ميتا لأن موت الأم سبب ظاهر لموته إذ حياته بحياتها وتنفسه تنفسها فتحقق موته بموتها فصلا عن أنه يجري مجرى أعصابها وموتها يسقط حكم أعصابها وعلى هذا من الشكوك فيه أن تكون وفاة الحيين نتيجة لعدم العاني ولا صمان ولا عقاب بالثبوت .

أما إذا انفصل الحيين حيا بعد موت الأم فالعاني مسؤول عن قتله وعليه دية إذا مات بعدة ، فإن لم يمت فعليه التبرير ، وإذا انفصل بعدة ميتا في حياتها ثم انفصل كله بعد موتها فحكم انفصاله كله ميتا بعد موتها<sup>(٣)</sup>

٤٠٦ - ويرى الشافعي وأحمد مسؤولية العاني سواء انفصل الحيين بعد

(١) المص ٩٠ ص ٥٥٠ ، ٥٥٢

(٢) حاشية الهامح ٢ ص ٣٦١

(٣) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ٨ ص ٢٣ - جلسة ابن عابدس ٥٠ ص ١٨

وفاة الأم أو في حياتها ، وسواء اعمل حياً أو ميتاً لأن الحبيب تلب بحياة الحاني وعلم ذلك محروحه فوحشت للمسؤولية كما لو سقط في حياتها ، ولأنه لو سقط حياً صمته ، وكذلك إذا سقط ميتاً ، وليس صحيحاً أن حكمة حكم أعضاء الأم لأنه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتاً ثم مات لم يصمه كأعضائها ، وفصلاً عن ذلك هو آدمي موروث فلا يدخل في صمان أمه ، وكذلك الحكم لو اعمل مصه من بطن أمه وخرج ناقية أو لم يخرج حيث تيقن وجود الحبيب أولاً وتيقن قتله ثانياً<sup>(١)</sup>

٤٠٧ - - - - - وستطيع أن تقول بعد تقدم الوسائل الطبية أن الرأي الذي يجب العمل به هو مسؤولية الحاني إذا تبين بصمة قاطمة أن الاتصال ناشئ عن فعل الحاني سواء اعمل الحبيب في حياة أمه أو بعد وفاتها . وسواء اعمل كله أو مصه ، وهذا الرأي يتفق مع كل اللذاهب لأن الذين يعمون للمسؤولية يعمونها للشك وعدم اليقين فإذا رال الشك بالوسائل الطبية الحديثة وحثت للمسؤولية

٤٠٨ - - - - - فذهب الحاني - مذهب مالك على أن الحياة على الحبيب قد تكون عمدية وقد تكون خطأ ، وهي عمدية إذا نمد الحاني الفعل ، وهي غير عمدية إذا أخطأ الحاني بالفعل ويتفق مذهب مالك مع الرأي المرحوح في مذهب الشافعي<sup>(٢)</sup>

٤٠٩ - - - - - والقائلون بأن الحياة عمدية يحتلمون في وجوب التقصاص من الفاعل إذا اعمل الحبيب حياً ثم مات بسبب الحياة ، فمنع للمالكية يوجب التقصاص والبعض يوجب القدية وأصحاب الرأي الراجح في المذهب يوجبون التقصاص إذا كان الفعل في المال مؤدياً لنتيجة كالمرتب على الطاهر والظن ، ويوجبون القدية إذا لم يكن الفعل مؤدياً لنتيجة عائلاً كالمرتب على اليد والرجل<sup>(٣)</sup>

(١) للمع ج ٩ ص ٥٣٨ - أسى الخلال ج ٤ ص ٩٠

(٢) شرح الزرقاني وحاشية البداني ٨ ص ٣٢ - بنابه المنهيد ٣ ص ٤٣٨

بنابه المنهيد ٧ ص ٣٦٣

(٣) شرح الزرقاني وحاشية البداني ٨ ص ٣٢

٤١٠ - وأصحاب الرأي الراجح في مذهب الشافعي يرون مع الحنيفة والحنابلة أن الحياطة على الحدين لا تكون عمداً محصاً وإما هي شبه عمد أو خطأ. فهي شبه عمد إذا تمسك الحائي بالعمل وهي خطأ إذا أخطأ به .  
ولا تعتبر الحياطة عمدية حال تمسك العمل لأن العمد المحض بعيد التصور وثبوته على العلم بوجود الحفيين ومحياته ، كما يتوقف على قصد قتله وهو بعيد التصور<sup>(١)</sup> .  
ويحتاج هذا المريق لرأيه بما روى عن حازن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم حلل في الحدين عرة على عاقلة الصارب ، والعاقلة تحمل العمد ، ولو احتبر الرسول العمد في هذه الحنابلة لما حلل العرة على العاقلة .

٤١١ - وتظهر أهمية التفرقة بين العمد وغير العمد في حالة انفصال الحدين حياً حيث يرى بعض القائلين بعمدية الحياطة القصاص من الحائي فيما العقاب على غير المدمو الدينية ، أما في حالة انفصال الحدين ميتاً فلا فرق بين العمد وغير العمد في نوع العقوبة لأن العقوبة متعق عليها في كل الأحوال وهي العرة ، وإما يظهر الفرق في حمة العقوبة حيث تملط العرة في حالة العمد وشبه العمد ولا تملط في حالة الخطأ<sup>(٢)</sup> كذلك يظهر الفرق في تحمل العقوبة حيث تكون في مال الحائي وحده في حالة العمد ، وتسكون في ماله أو مال العاقلة وحدها في حالتين شبه العمد والخطأ على حسب التفصيل الذي ذكرناه عند الكلام على تحمل الديات<sup>(٣)</sup> .

٤١٢ - العقوبة المقررة للحياطة على الحدين - تحتلب العقوبة المقررة للحماية على الحدين باختلاف نتائج فعل الحائي وهذه النتائج لا تخرج عن حسن الأولى أن يفصل الحدين عن أمه ميتاً ، الثانية : أن يفصل الحدين عن أمه حياً ثم يموت أو يعيش بسبب العمل . الثالثة : أن يفصل الحدين عن أمه حياً ثم يموت أو يعيش بسبب آخر غير العمل . الرابعة : أن لا يفصل الحدين عن أمه

(١) حاشية ابن عابدس ج ٥ ص ٦١٩ - البحر الرائق ج ٨ ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ إلى

٩٠ ص ٤٤٤ - نهاية المطامع ج ٧ ص ٣٦٣

(٢) أسى الطالب ج ٤ ص ٩٤

(٣) راجع العرة

أو ينصل بمد وفاتها الخامسة . أن يترتب على الفعل إبداء الأم أو إصابتها بإصابات تشق منها أو تؤدي لموتها . ومتكلم عن هذه النتائج واحدة بمد أخرى والمقومات المقررة لها .

٤١٣ - أو رد انفصال الجبين عن أمه مبيا . إذا انفصل العين عن أمه ميتاً فعقوبة الحائى هي دية الحيين ، ودية الحيين عرة عدلاً أو أمة قيمتها خمس من الإبل

ولأصل في العرة ماروى عن عمر رضى الله عنه أنه استشار الناس في أملاص المرأة فقال الميرة من شمة شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قعى فيه عرة عد أو أمة فقال لتأتين عن يشهد ملك فشهد له محمد بن مسلمة ، وعن أنى هيرة رضى الله عنه قال . اقتلت أسراًتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى محصر فقتلتها وما فى طمها ، فاحتصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعصى الرسول أن دية حنيسا عبداً وأمة ، وقعى بدية المرأة على عاقتها ورثها ولدها ومن معهم<sup>(١)</sup> والمرة فى الالة الخيار وسمى الصد والأمة عرة لأهما من أحسن الأموال واشترط الفقهاء والصد أو الأمة شروطاً خاصة لم يرداها لذكرها بعد أن أنطل الرق فى العالم ، و بعد أن أجمع الفقهاء على تقدير العرة بخمس من الإبل

٤١٤ - وتم العرة فى الحيين الذكر وفى الحيين الأنثى ولا فرق فى قيمة ما يحل لكل منهما ويقدر الفقهاء دية الحيين الذكر نصف عشر البدية الكاملة ودية الحيين الأنثى بعشر دية الأم ، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل فالنتيجة أن دية الحيين الأنثى تساوى نصف عشر البدية الكاملة<sup>(٢)</sup>

وتم العرة فى حالتى المد والخطأ مما ولا فرق بين الخائنين إلا أن دية الحيين مدط فى حالة المد وتمد فى حالة الخطأ<sup>(٣)</sup> وإلا أهما حالة فى مال الصائى

(١) المصنوع ٩ من ٣٥٥

(٢) شرح الزرقانى وحاشية الشناى ٨ من ٢٢ - حاشية ابن عابدين ٥٠ من ٥١٧

أسى المطالب ٤ من ٩٤ - المصنوع ٩ من ٥٤١

(٣) أسى المطالب ٤ من ٩٤

للتعمد لأتعمل العاقلة منها شيئاً ، أما في حالة الخطأ ويلحق بها شبه العمد فتحمل  
العاقلة الذية وحدها أو مع الخائى على حسب الآراء المختلفة التى وصلناها عند  
الكلام على الذية في القتل .

والعرة تورث على الخئين على فرائض الله وفي مذهب مالك رأى مرجوح  
بأسها للأم دون غيرها وهو مذهب الليث ، ومن المتفق عليه أن القاتل لا يرث  
شيئاً من العرة إذ لا ميراث للقاتل <sup>(١)</sup> .

وتتعدد العرة بتعدد الأحمه ، فلو ألفت الحامل حبين حيتين فعل الخائى  
عرتان وإذا ألفت ثلاثة فعليه ثلاثة وهكذا <sup>(٢)</sup> .

وإذا ماتت الأم بعد وجوب العرة فلا تدخل العرة في دية الأم بل تحب  
العره للحبين والدية للأم <sup>(٣)</sup>

#### ٤٩٥ - ثانياً انفصال الخئين عن أمر عبا وموته بسبب العمل .

وإذا انفصل الحبين عن أمه حيوات نسب فعل الخائى فالمقومة انفصام  
عد من يراه من القاتلين بوجوه الممد أو هي الذية الكاملة عد عيرهم من العائلين  
مأن للعمل عد أو القاتلين بأنه شبه عد وكذلك المقومة الذية باتفاق في حال  
الخطأ ، والفرق بين دية الممد وشبه الممد والخطأ ليس في عدد الإبل ، وإنما في  
صفتها أو هو الفرق بين التعليط والتجفيف ، كما أن دية الممد تكون في مال  
الخائى وتكون حالة دائماً بينما دية شبه الممد والخطأ ليست حالة وتحملها العاقلة  
وحدها أو مع الخائى على حسب مختلف الآراء .

والدية الكاملة للحبين يختلف مقدارها باختلاف نوع الخئين ، فدية  
الذكر دية رجل ودية الأنثى دية امرأة أى نصف دية الرجل

(١) المص ٩٦ ص ٥٤٢ - أسنى المطالب ٤ ص ٩٣ - حاشية ابن عابدين ص ١٨

الردفاني ٨ ص ٢٣ - بداية المجهود ٢ ص ٣٤٨

(٢) أسنى المطالب ص ٩٠ - المص ٩ ص ٥٤٣ - حاشية ابن عابدين ص ١٧

الردفاني ص ٢٣

(٣) للرايح الساحة

وتتعدد الديات بسبب الأخت ، فلو ألفت المرأة جيبين ذكرين أو ثلاثة كان على الجاني ثلاث ديات كاملة وإذا ماتت الأم بسبب الحياطة فلا تدخل دية الحيين في ديتها ولا تدخل ديتها في ديات الأخت ولو تعددت

٤١٦ — ثالثا . انفصال الحيين معا ولم يمت . إذا انفصل الحيين حيا وحاش أو مات بسبب آخر غير الحياطة كأن قتله آخر أو امتنعت الأم عن إرضاعه حتى مات فعقوبة الحياطة على الحيين هي التعرير لا غير لأن موت الحيين حدث بسبب غير فعله ، أما العقوبة على قتل الحيين بعد انفصاله فهي عقوبة القتل العادي لأن الحرمة ليست إلا إرهابا روح لسان حي والعقوبة التعريرية التي توقع على الجاني بقدرها القاصي وبمبناها من بين مجموعة العقوبات التعريرية ما لم يكن ولي الأمر قد عيى هذه العقوبة وتقدرها

٤١٧ — رابعا . انفصال الحيين بعد وفاة الزم أو عزم انفصاله إذا لم يترتب على الحياطة انفصال الحيين أو ماتت الأم قبل انفصاله أو انفصل عنها بعد وفاتها بالعقوبة على الحياطة في هذه الحالات جميعا هي التعرير مادام لم يحم دليل قاطع على أن الحياطة أدت لموت الحيين أو انفصاله وأن موت الأم لا يدخل له في ذلك<sup>(١)</sup>

٤١٨ — خامسا . أنه يترتب على الحياطة إبراء الزم أو عزمها أو موتها إذا ترتب على الحياطة إنداء الأم أو حررها أو قطع طرف من أطرافها أو موتها فعلى الجاني عقوبة هذه الأفعال بمس النظر عن العقوبات المقررة للحياطة على الحيين لأن العقوبات الأخيرة خاصة بالحيين وليست خاصة بما يصيب أمه ، فإذا أعطى رجل امرأة دواء قصد إحصائها فماتت بعد أن انفصل ولدها ميتا فله دية المرأة باعتبار أنه قتلها قتلا شبه عمد وعليه عرة دية الحيين ، وإذا ماتت بسبب الفعل بعد انفصال ولدها حيا فعلى الجاني دتان — دية المرأة ودية الحيين

(١) رابع ما ذكرناه عن انفصال الحيين

وإذا ضرب شخص امرأة بالسيف فقد عطلها فأصلها فأسقط منها حيين  
أحدهما أصابه السيف فمزل ميتاً والثاني زل حياً ثم مات وماتت المرأة فعلى  
الجلاني القصاص في قتل المرأة وعليه دية كاملة للحين الذي زل حياً وغرة الحين  
الذي زل ميتاً

وإذا ضربها فقطع رراعها فألقت ولدها ميتاً فعليه القصاص فيما فعل بالمرأة  
وعليه غرة دين الحين

وإذا ضربها ضرباً لم يترك أثراً فجهمت حينئذ اعصل عنها ميتاً وعليه التعزير  
في ضرب المرأة وعليه غرة دية الحين

٤٩٩ - الكفارة - وهناك عقوبة أخرى للعناية على الحين هي عقوبة  
الكفارة<sup>(١)</sup> ويماق الحاي بها كلاً ألقت الأم حينئذ سواء ألقت حياً أو ميتاً  
وسواء كان الحاي هو الأم أو أحس عنها ، وإن ألقت الأم أمة في كل حين  
كفارة وهذا هو رأى الشافعي وأحمد<sup>(٢)</sup>.

وإذا اشترك جماعة في الحاية فألقت المرأة حينئذ دية عليهم بالخصص وعلى  
كل منهم كفارة

ومحمل مالك الكفارة مدلولاً إليها في الحاية على الحين وليست واحدة<sup>(٣)</sup>.  
أما أروحية فيعرق بين اعصال الحين ميتاً وابعصاله حياً ويوح الكفارة  
في الحالة الثانية دون الأولى<sup>(٤)</sup>

(١) راجع ما كتب من الكفارة فهو قسم لما قاله

(٢) أسى المطالب ٤٠ ص ٩٥ - المعنى ح ص ٥٥٦ وما بعدها

(٣) شرح الرافعي وحاشه الفتاوى ج ٨ ص ٤٩

(٤) حاشه ابن عابدين ٥٠ ص ٥١٨ ، ٥١٩





٤٢٢ - والإقرار على قوته حجة قاصرة على نفس المقر لاتعتداه إلى غيره كما يرى جمهور الفقهاء فإذا اعترف مكر بأنه قتل ريتاً وأن علياً شاركه في ارتكاب جريمة القتل ، فإن هذا الاعتراف يكون حجة قاصرة على مكر فقط ما دام على ينكره ، فإذا سلم به على فإنه يؤاخذ لا باعترافي مكر وإنما باعترافيه هو ، وعلى هذا حث سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء الرسول فأقر عنده أنه ربي ناسراً سماها له سميت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسأها عن ذلك فأسكتها فكانت ريت لحله الحد وتركها<sup>(١)</sup> ولكن الإقرار يمكن أن يتعدى إلى غير المقر عند من يرون الإثبات قرائن الأحوال ، إذا أمكن اعتبار إقرار المقر قرينة على غير المقر

٤٢٣ - وبشترط في الإقرار للثبوت للحماية أن يكون مبيهاً مفصلاً فاعطاً في ارتكاب الحائز الحماية ، أما الاعتراف بالحمل الذي يمكن أن يفسر على أكثر من وجه فلا تثبت به الحماية ، فمن أقر مثلاً بقتل شخص لا يمكن اعتباره مسؤولاً حائزاً إذا فصل اعترافيه عن كيفية القتل وأداته ، فقد يكون للمقر طلب من القتل أن يؤدي عملاً أو يذهب إلى مكان معين فقتل فيه ، فاعتقده أنه تسبب في قتله واعترف بالقتل على هذا الأساس ، ويجب أن بين إن كان القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ لأن لكل نوع من أنواع القتل أحكاماً وعقوبات خاصة ، ويجب أن بين ظروف القتل وسببه فقد يكون القتل وقع استعمالاً لحق أو أداء لواجب ولا مسؤولية في مثل هذه الحالة ، فالإقرار الذي نؤخذ به الحائز هو الإقرار للعصل للثبوت لارتكاب الجريمة ثبوتاً لا شك فيه

٤٢٤ - والأصل في الاستعمال والتبني هو سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فقد جاءه ماهر يعترف بالربا ويكرر اعترافيه فسأل صلى الله عليه وسلم هل به حدون أو هو

شارب حمر وأسر من يشم رائحته وحمل يستعسر عن الرما قال له « لعلك قبلت أو عرت » وفي رواية « هل صاحبها ؟ قل نعم قال فهل باشرتها ؟ قال نعم . قال هل حاممتها ؟ قال نعم » .

وفي حديث ابن عباس « أسكتها » ؟ قال - نعم ، قال - دخل ذلك منك في ذلك منها ؟ قال نعم قال فكما يبيع للرودي للكعبة والرشاء في النثر ؟ قال نعم قال تلدري ما الرما ؟ قال نعم ، أنيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حللا قال فما تريد بهذا القول ؟ قال - تظهرني فأمر به فرحم فذل جميع ذلك على أنه يحب الاستعصال والتقصير<sup>(١)</sup> .

ويشترط بعد تفصيل الإقرار أن يكون الإقرار صحيحاً ، ولا يصح كون كذلك إلا إذا صدر من عاقل مختار

٤٢٥ - إقرار رائل الفعل - إذا أقر بحرمة من فقد عقله لأي سبب كشرب دواء أو شرب سكر أو نوم أو إغماء أو حشون فإن إقراره لا يعتبر إقراراً صحيحاً ولا يؤاخذ به ولكن لو أضاف المقر إقراره بعد روال حالة الإغماء أو النوم وبعد روال أثر السكر أو أثر الدواء وبعد روال الحشون فإنه يؤاخذ بإقراره الحدود لأنه صدر صحيحاً<sup>(٢)</sup>

ويتفق أبو حنيفة والشافعي مع مالك وأحمد فيما سبق إلا في شرب الدواء والسكر ، فيرى أبو حنيفة أن إقرار السكران بطريق محطور هو إقرار صحيح ، وأن السكران يؤخذ بإقراره إذا أقر وهو سكران إلا في الحدود سالصة حقاً ، وانتقل ليس منها وكذلك الحاية على مادون النفس وعلى الحين<sup>(٣)</sup> لأن عقوبتها القصاص أو الدية وهي من حقوق الأفراد أما إذا كان السكر

(١) - سل السلام - ٤ ص ٧ ، ٨

(٢) - اللقي - ٥ ص ٢٧١ وما ضمنا و - ١ ص ١٧ ، ١٧١ مواهب اللئيل

٤ ص ٤٣

(٣) - حاشية الطبري - ٣ ص ٣٧٨ ، ٣٤٦ - حاشية ابن عابد - ٤ ص ٢٢١

( ٢ - الدرر مع الخاتمة الإسلامية )

طريق غير معلوم فلا يؤخذ السكران بإقراره في كل الأحوال إلا إذا أعاد الإقرار بعد زوال سكره

ويرى الشافعي أن من شرب دواء مريلاً لفعل سبب حاجة ومن شرب مسكراً حالاً بأنه مسكر يؤخذ بإقراره في كل الأحوال ، لأنه شرب ما يعلم أنه يزيل عقله فوجب أن يتحمل تبعه عمله تمليطاً عليه ليبرح<sup>(١)</sup> فإذا دعت الحاجة لشرب الدواء للربل لفعل أو شرب المسكر وهو يعلم أنه مسكر ، فإنه لا يؤخذ بإقراره إلا إذا أقر ثانية بعد زوال سكره .

٤٢٦ - ومن المتفق عليه أن السكر لا يشترط فيه أن يكون حراً ، فيصح أن يكون أي مادة مسكرة أو محدرة مادامت تؤدي إلى هبة العقل ولهذا يعرف الفقهاء السكر بأنه هبة العقل من تناول الخمر أو ما يشبه الخمر

ويعتبر الإنسان سكراناً إذا فقد عقله فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة ، وهذا هو رأى أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> ويرى محمد وأبو يوسف أن السكران هو الذي يسل على كلامه المدين وحجتها قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون)<sup>(٣)</sup> فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران وهذا الرأي يتفق مع الرأي الراجح في كل من المنع المالك والشافعي والحنفلي<sup>(٤)</sup>

٤٢٧ - إقرار المكره . - قل أن سرف حكم إقرار المكره ينسب أن سرف شيئاً عن الإكراه

تعريف الإكراه سرف الإكراه بأنه فعل يعمل الإنسان بسببه

(١) أسى المطالب وحله السهام الرمل - ٣ من ٢٨٣ ، ٢٨٤

(٢) بدائع الصائغ - ٥ من ١١٨

(٣) سورة النساء آية ٣٤

(٤) للحنفلي - ١٠ من ٣٣٥ أسى المطالب وحله السهام الرمل - ٣ من ٢٨٤

فيكون رضاه أو يفسد اختياره<sup>(١)</sup> ويعرف بأنه ما يعمل بالإكراه مما يصره أو يؤله<sup>(٢)</sup>

ويرى النعمان أن حد الإكراه هو أن يهدد السكره فاعده على الإكراه ساحل من أنواع العقاب يؤثر العقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه وعلت على طنه أنه يعمل به ما هدد به إذ امتنع مما أكرهه عليه<sup>(٣)</sup>.

والإكراه في الشريعة على نوعين - نوع يطم الرضا ويفسد الاختيار وهو ما حيف فيه تلف النفس ، ويسمى إكراهاً تليماً أو إكراهاً ملحقاً ، ونوع يطم الرضا أو يفسده ولكنه لا يؤثر على الاختيار ، وهو ما لا يحذف فيه التلف عادة كالخس والتقيد والصرب الذي لا يمتنع منه التلف ويسمى إكراهاً ناقصاً أو إكراهاً غير ملحق<sup>(٤)</sup>.

والإكراه التام مؤثر فيما يقتضي الرضا والاختيار مما كان نكاح الحرائم ، فن أكره على حرمة قتل مثلاً يسمى أن يكون الإكراه الواقع عليه بحيث يطم الرضا ويفسد اختياره أما الإكراه الناقص فلا يؤثر إلا على التصرفات التي تحتاج إلى الرضا كالإقرار والبيع والإحارة وما أشبه .

٤٢٨ - ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد - ورأيهم مرجوح - أن الإكراه مقصى شيئاً من المذاب مثل الصرب والحقن وعصر الساق وما أشبه وأن التوعذ بالمذاب لا يكون كرهاً ويستدلون على ذلك بقصة عمار بن ياسر حين أحده السكهار فأرادوه على الشرك فأنه فأنى عليهم فلما عطوه وللاء حتى كادت روحه ترق أحاسهم إلى ما طلبوا فأنتهى إليه النبي صلى الله عليه وسلم وهو يسكن فعمل بمسح المموج من عيينه وقول « أحذك للشركون فطورك في الماء وأمرؤك

(١) الحر الرائي - ٨ ص ٧٩

(٢) مواهب الخليل - ٤ ص ٤٥

(٣) أسى الطالب وحاشه التهاب الرمل - ٣ ص ٢٨٢

(٤) الحر الرائي - ٨ ص ٨٠

أن تشرك الله صلت فإن أحذوك مرة أخرى فافعل ذلك هم » ويستدلون بما قاله عمر رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أحتته أو ضرته أو أوثقتة هؤلاء يرون أن الإكراه يستلزم فعلاً مادياً تقع على المكروه فيجعله على إتيان ما أكره عليه ، فإن لم يكن الإكراه مادياً وساقاً على العمل الذي يأتيه المكروه فلا يعتبر الفاعل مكرهاً في رأيهم<sup>(١)</sup> .

٤٢٩ - ويرى أصحاب الرأي الراجح في مذهب أحمد ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي من أن الوعيد بمجرده إكراه ، وأن الإكراه لا يكون عالياً إلا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو بالصرب أو غير ذلك ، أما ما مضى من العقوبة فإنه لا يدفع بعمل ما أكره عليه ، ولا يمتحن منه شيئاً بعد وقوعه ، إنما الخشية والخوف مما يهدد به ، فإذا وقع العمل المهدد به انتهت الخشية وذهب الخوف ، فالذي يدفع إدى بإتيان العمل المكروه عليه هو ما نتوعد به من العقوبة أو التعذيب لا ما وقع منها فعلاً<sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا فالإكراه يصح أن يكون مادياً ويصح أن يكون معنوياً ، والإكراه المادى هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعاً - أما الإكراه المعنوى فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه متطرق الوقوع .

شروط الإكراه - يشترط لوجود الإكراه توفر الشروط الآتية ، فإن لم تتوفر فلا يعتبر الإكراه قائماً ولا يعتبر المقر مكرهاً

٤٣٠ - أو - أن يكون الوعيد مما يستصمر به بحيث يعدم الرضاء أو يهدده كالصرب والخمس والقيود والتجوع ، فإذا لم يكن لتفديد الوعيد أثر على الرضاء انتهى وجود الإكراه ، وتقدير الوعيد الذي يستصمر به مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأشخاص والأسباب المكروه عليها ، فقد يكون الشيء إكراهاً

(١) للمص ٨ ص ٢٦٠ - السرح السكندر ٨ ص ٢٤٣

(٢) للمص ٨ ص ٢٦١ - البحر الرائق ٨ ص ٨ - أسنى المطالع

ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ - مواهب الحفل ٣ ص ٤٥ ، ٤٦

في حق شخص دون آخر وفي سلب دون آخر ، فمض الأشخاص قد لا يتصرف من العرب عدة أسواط ، والمض قد يتصرف من صرة سوط واحد ، بل قد يتصرف من صفة أو فرك أدن ، والمض قد يرحب بمكته في السجن أمداً طويلاً والمض قد يصره صرراً شأؤه في السجن ليلة واحدة .

ويعتبر الوعيد إكراهاً إذا وجه لمض السكره ، وهذا متفق عليه ، وإذا وجه لغيره فهناك اختلاف فيرى للمالكية أن الوعيد إكراه ولو وقع على أحسن<sup>(١)</sup> ويرى بعض الحنفية أن الوعيد ليس إكراهاً إذا وقع على غير السكره ، ولكن بعضهم يرى أنه إكراه إذا وقع على الولد أو الوالد أو على دى رحم محرم وهذا يتفق مع رأى الشافعية<sup>(٢)</sup> ويرى الحنابلة أن الوعيد إكراه إذا وقع على الإبن أو الأب<sup>(٣)</sup>

وليس من الضروري أن يكون الإكراه بالوعيد بالإبداء للآدى ، بل يكفي لو حود الإكراه الوعيد بالمض من استعمال الحقوق ، من يمنع روحته من زيارة أهلها إلا إذا أقرت محرمة ، ومن يمنع استه من الزفاف أو الذهاب إلى دار الروحية إلا إذا اعترفت محرمة ، فإنه يحملها على الإفراق كرهاً<sup>(٤)</sup>

كذلك من يمنع عن آخر طعامه أو شرابه حتى يقر محرمة فإنه يعتبر مكرهاً في إقراره وأمر صاحب السلطان يعتبرى ذاته إكراهاً دون حاجة إلى اقتراعه الوعيد أو التهديد ، وأمر غيره إكراهاً إلا إذا كان للأمر يعلم أنه إن لم يعط وقت عليه وسائل الإكراه<sup>(٥)</sup>

وأمر الزوج لروحته في حكم أمر السلطان إن كانت غشى الأذى إذ لم

(١) مواهب المجلد ٤ - ص ٤٥

(٢) حاشية ابن عابدس - ص ١١٠ - أسى انصاب - ٣ - حاشية الشهابي - ص ٢٨٣

(٣) الإصباح - ص ٤

(٤) حاشية ابن عابدس - ص ١٧

(٥) حاشية ابن عابدس - ص ١١٢

تطعه فإن أطاعته وهي لا تنحى أدى إذا لم تطعه فلا يعتبر الأمر إكراها<sup>(١)</sup>.

والوعيد بإتلاف المال إكراه عند مالك والشافعي وأحمد إذا لم يكن للمال يسيراً ، فإن كان للمال يسيراً فلا إكراه . وتقدير ما إذا كان للمال يسيراً أو غير يسير يرجع فيه إلى الشخص نفسه ومقدار ثروته ، فقد يكون للمال يسيراً بالنسبة لشخص وغير يسير بالنسبة لآخر<sup>(٢)</sup>.

والأصل في مذهب أي حنيفة أن الوعيد بإتلاف للمال ليس إكراها ولو كان إتلاف للمال يلحق صرراً حسيماً بصاحبه ، لأن محل الإكراه الأشخاص لا الأموال ولكن ممن فقهاء الحنفية يرون الوعيد بإتلاف للمال إكراها ، وأصحاب هذا الرأي يختلفون فيما بينهم ، فيشترط بعضهم أن يكون الوعيد بإتلاف كل المال ليسكون إكراها ، والبعض لا يشترط إتلاف كل المال ويكتفى باحتار الإكراه قائماً أن يكون الوعيد بإتلاف جزء من المال يستتصير بإتلافه<sup>(٣)</sup>.

ويجب أن يكون الوعيد بفعل محذور أي غير مشروع فإن كان الفعل للهدد به مشروعاً فلا يعتبر الإكراه قائماً ، فمن كان محكوماً عليه بالحد أو الحسن مهدد بتنفيذ العقوبة عليه إن لم يرتك حرة فارتكها فليطع عقوبتها ولا يعتبر أنه كان في حالة إكراه لأن العمل الذي هدده مشروع<sup>(٤)</sup>.

٤٣٩ - ثانياً - أن يكون الوعيد بأمر حال يوشك أن يقع إن لم يستصحب للكره ، فإن كان الوعيد بأمر غير حال فليس ثمة إكراه لأن المكروه لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه ملبساً للسلطات العامة أو يهرب من المكروه

(١) قس المراجع السابقة ص ١٢٠

(٢) مواهب الجليل - ٤ ص ٤٥ - أسي الطالب - ٣ ص ٢٨٢ - الإمام - ٤ ص ٤

(٣) البحر الرائق - ٨ ص ٨٢ - مناهج الصالح - ٧ ص ١٧٦ وما بعدها - حاشية ابن عاتق - ٥ ص ١١٠ ، ١٢١

(٤) حاشية ابن عاتق - ٥ ص ١٢٠ - أسي الطالب - ٣ ص ٢٨٢ - القلي - ٨ ص ٢٦٠



ولأنه ليس في الوعيد غير الحال ما يحمله على التسارعة طيبة طلب المكروه يرجع في تقدير ما إذا كان الوعيد حالاً أو غير حال إلى ظروف المكروه وإلى طئنه العال الذي على أساس مقولة ، ويعتبر الوعيد حالاً كلما عجز للمكروه من الحرب والمقاومة والاستماتة سيوره إلى غير ذلك من أنواع الدفع<sup>(١)</sup>

وإذا كان الوعيد بأمر آجل فإنه لا يعتبر إكراهاً كقوله لأمر بك عدان لم تفر تكذا أو تعمل كذا ولكن الأدرعى من فقهاء الشافعية يرى أن في النفس من هذه المسألة شيئاً وأنه إذا علب على طئ المقر إيقاع ما هدد به لولم يعمل فإنه يعتبر مكروهاً ولا سيما إذا عرف أن من عادة المهدي إيقاع ذلك الوعيد<sup>(٢)</sup>

٤٣٢ - ثالثاً . أن يكون المكروه قادراً على تحقيق وعيده لأن الإكراه لا يتحقق إلا بالقدرة فإن لم يكن المكروه قادراً على فعل ما هدد به فلا إكراه ، ولا يشترط في المكروه أن يكون ذا سلطان كما حكم أو موطن لأن المعرة بالقدرة على العمل المهدي به لا بصفة المكروه<sup>(٣)</sup>

٤٣٣ - رابعاً : أن يطلب على طئ المكروه أنه إذا لم يجب إلى ما دعي إليه تحقق ما أوعده فإن كان يعتقد أن المكروه غير حاد فيها أوعده به أو كان يستطيع أن يتعاضد الوعيد بأي طريقة كانت ثم أتى الفعل بعد ذلك فإنه لا يعتبر مكروهاً ويجب أن يكون طئ المكروه مبيحاً على أساس مقولة<sup>(٤)</sup>

٤٣٤ - حكم إقرار المكروه . وإذا توفر الإكراه على الوجه السابق وأقر المكروه على نفسه بحرمة فإن إقراره يكون باطلاً ولا يؤخذ به لقوله تعالى ﴿إلا من أكرهه وقلة مطمئن بالإيمان﴾ ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم «رفع عن أمي

(١) أسس المطالب ٣٨ ص ٢٨٢ - المص ٨ ص ٢٦١ - حاشية ابن عابدس ٥

ص ١٩

(٢) أسس المطالب ٣٨ ص ٢٨٣ - وحاشية الشهاب الرملي

(٣) حاشية ابن عابدس ٥ ص ١٠٩، المص ٨ ص ٢٦١ - أسس المطالب ٣٨ ص ٢٨٢

(٤) أسس المطالب ٣٨ ص ٢٨٢ - المص ٨ ص ٢٦١ - حاشية ابن عابدس ٥ ص ١٠٩

الخطأ والنسيان وما استكروها عليه . ولأنه قول أكره عليه خير حق ، والأصل أن العاقل لا يهتم بقصد الإضرار نفسه ، فإذا أقر مختاراً قبل إقراره لانتفاء التهمة ولوجود الداعي إلى الصديق ، ولكن إذا أكره الشخص على الإقرار فأقر فإنه يملك على الطعن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه فاشق على الصديق فلم يقبل إقراره ، وإذا أقر قتل أو قطع أو سرقة أو غير ذلك تحت تأثير الإكراه لم يجب عليه بإقراره عقاب<sup>(١)</sup> لاحتمال كذب الإقرار ، وبما يؤثر في هذا التاب قول عمر رضي الله عنه . « ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أحسته أو صرته أو أوثقته » أو على حسب ما يرويه المصنف « ليس الرجل على نفسه أمين إن حوكت أو حوكت أو أوثقت » وبما يؤثر عن شريح أنه كان يقول « التقيد كره ، والسعي كره ، والوعيد والصرع كره »<sup>(٢)</sup> ويؤثر عن ابن شهاب أنه قال في رجل اعترف بعد حلفه ليس عليه حد<sup>(٣)</sup>

وإذا أقر في حال الإكراه مبر ما أكره مثل أن يكبره على الإقرار بحرمة ما يفكر بأخرى ، بإقراره فيما يتعلق بهذه الحرمة الأخرى صحيح لأنه أقر بما لم يكبره عليه فصح كالوأقر به ابتداء دون إكراه<sup>(٤)</sup> أما إقراره بالحرمة التي أكره على الإقرار بها فهو إقرار باطل لا يؤخذ به إلا أن يقر ثانية بالحرمة بعد إحلاء صلبه وهو مختار غير مكروه فإنه يؤخذ بإقراره الجديد<sup>(٥)</sup>

٤٣٥ - والإقرار الصادر تحت تأثير الإكراه باطل ولو قامت الدلائل على صحته كأن يرشد السارق عن المسروقات أو القاتل عن حنة القتيل ، فإذا

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٠ - البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ - المصنف ج ١٠ ص ١٧٢ - ج ٥ ص ٢٧٢ ، ٣٧٣ - أسنى المطالب ج ٢ ص ٢٩٠ وما بعدها - مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٤ ، ٤٥  
(٢) المسوط للرحمن ج ٩ ص ١٨٥ (٣) المصنف ج ١٠ ص ١٧٢  
(٤) المصنف ج ٥ ص ٢٧٣ (٥) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٠ - بدائع الصائغ ج ١ ص ١٨٩

استمر على إقراره بعد أن أصبح في أمن من الإكراه ، اختبر استمراره إقراراً حديداً وهذا متفق عليه إلا من القائلين في مذهب مالك صحة إقرار المكره ، وما يؤثر في هذا الباب أن الحسن بن زياد العقيلي الحنفي قال بحوار صرب السارق حتى يقر ، صرماً لا يقطع اللحم ولا يبين العظم ، وأخى مرة بهذا ثم لم وأتبع السائل إلى باب الأمير فوجدته قد صرب السارق حتى أقر بالمال المسروق وجاءه ومع ذلك فقد حرج الحسن بن زياد وهو يقول ما رأيت حوراً أشبه بالحنفي من هذا<sup>(١)</sup>

٤٣٦ — ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أنه إذا صرب ليقر فهذا إكراه أما إذا صرب ليصدق في القضية فأقر حال الصرب أو بعده فإقراره صحيح ولا يعتبر مكرهاً ، لأن المكره من أكره على شيء واحد ، وهو هنا إنما صرب ليصدق ولا يحصر الصدق في الإقرار ، ولكن أصحاب هذا الرأي يكرهون مع هذا أن يلزم للقر بإقراره إلا بعد أن يراجع ويقر ثانياً من غير أن يصرع أو يهدد ويؤخذ على أصحاب هذا الرأي تمسكهم بالإقرار الثاني مع أن هذا الإقرار الثاني فيه نظر إذا علقت على طمسه أنه إذا أصرع أعيد صرعه والرأي الراجح في المذهب هو عدم قبول الإقرارين لأنها صادران من مكره<sup>(٢)</sup>

٤٣٧ — ومن ادعى الإكراه لا تقبل دعواه لخرده ادعائه ، لأن الأصل عدم الإكراه إلا أن تكون هناك قرينة على صحة الادعاء ، كالقيود والحسن والقص والوصع تحت الحراسة ، وفي مثل هذه الحالات تقبل دعوى الإكراه ولم يدعيه أن يشته ، ويستوى في هذه الحال أن يكون القمص والحسن والقيود بحق أو مير حق كحالة الحسن الاحتياطي ، وكحالة القمص مير حق<sup>(٣)</sup>

(١) للوسط للمرحى ج ٩ ص ١٨

(٢) أسى المطالب ج ٢ ص ٢٩٩

(٣) أسى المطالب ج ٢ ص ٢٩٠ ، ٢٩١

وإذا أكره حاكم أو قاض شخصاً ليقرب بحرمة حقوقها القتل أو القلع  
كاقْتل والسرقة فأقرها وتخل أو قطعت يده اقتص من أكرهه<sup>(١)</sup>.

٤٣٨ — ربيع المقر عن إقراره : وإذا كان الإقرار صادراً من غير  
إكراه ، فعدل عنه للمقر قبل منه الرجوع عن إقراره فيما كان حقا لله تعالى يندأ  
بالشهادت ويحتاط لإسقاطه ، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تندأ  
بالشهادت كالركاة والسكعات فلا يقل منه الرجوع عن إقراره بها ، وهذه  
القاعدة مصق عليها ، فإذا أقر برأثم عدل عن إقراره لم يؤخذ بإقراره لأن الرما  
متعلق بحقوق الله تعالى التي تندأ بالشهادت ويحتاط لإسقاطها أما إذا أقر بقتل  
أو حرج أو قطع أو إسقاط حنين ، فإنه يؤخذ بإقراره ولو عدل عنه لأن الجنائيات  
الواقعة على النفس وما عليها وعلى الجنين كلها متعلقة بحقوق الآدميين ولو أن معها  
يساقب عليه بالقصاص ، ولو أن القصاص مما يحتاط فيه ويدأ بالشهادت<sup>(٢)</sup> .  
لكن إذا ثبت أن الإقرار مكذوب فلا يؤخذ للمقر بإقراره سواء عدل عنه  
أو لم يعدل ، وسواء كان متملقا بحقوق الله تعالى أو بحقوق الآدميين  
وعندئذ للمقر عن إقراره لا أثر له إلا كان بوع الحرية التي أقر بها مادامت  
الحرية نائمة قبل المقر بغير الإقرار كأن تكون نائمة شهادة الشهود .

### الشهادة

٤٣٩ — الشهادة هي الطريق للعتاد لإثبات الحرائم ، وأعلى الحرائم  
ثبتت عن طريق الشهادة وأقلها ثبتت بغير الشهادة من طرق الإثبات ، ولهذا  
كان للشهادة كطرف من طرق الإثبات أهمية كبرى في إثبات الحرائم  
والأصل في الشهادة الكتاب والسنة فأما الكتاب فعوله تعالى ﴿ واستشهدوا  
شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترصدون من

(١) حاشية أس ماندين ج ٥ ص ١٢٠ - خاتم الصالح ج ٧ ص ١٨٩ ، ١٩٠

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٧ - خاتم الصالح ج ٧ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ حاشية الطباطبائي

ج ٣ ص ٣٤٦ - أسى لفظ ج ٤ ص ١٥٠ - المعنى ج ٢ ص ٢٨٨

الشهداء ﴿ وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ وأما السنة فما روى واثل بن حبر قال : جامع جيل من حصر موت ورجل من كنفه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال الحضرمي : يا رسول الله هذا علي بن أبي طالب ، فقال الكندي : هو أرمي في يدي ، فليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي أفك يمينه ؟ قال لا ، قال ذلك يمينه <sup>(١)</sup> .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده ، أن ابن عبيدة الأصم أصبح قتيلا على أبواب حير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أقم شاهدين على من قتله أدمعه إليكم رمته <sup>(٢)</sup> » ويعرق العقباء في إثبات القتل والخراج بين الحرائم التي توجب عقوبة بدنية كالقصاص أو الخلد والحبس أو غيرها من العقوبات البدنية التعزيرية وبين الحرائم التي توجب عقوبة مالية كالدية والعمارة

٤٤٠ - الحرائم التي توجب عقوبة بدنية بريمة العقوبة البدنية إما أن تكون

القصاص وإما أن تكون عقوبة تعزيرية

إثبات الحرائم المرحمة للقصاص . يشترط العقباء في إثبات الحرائم للوحدة للقصاص بالشهادة أن يشهد بالحرمة رجلان عدلان ، ولا يقبل العقباء في إثبات هذا النوع من الحرائم شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة شاهد وبمين المحمي عليه وذلك لأن القصاص إزاحة دم عقوبة على حيازة فيحاط له لغيره باشتراط الشاهدين المدلين كالحدود وهذا هو رأي جمهور الفقهاء <sup>(٣)</sup>

ويرى الأوزاعي والزهري أن العريضة التي توجب القصاص تثبت عما نشت به الأموال فيسكن في إثباتها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويؤيد الشوكاني هذا الرأي <sup>(٤)</sup>

(١) اللخ ح ١٢ ص ٢

(٢) نيل الأوطار ح ٦ ص ٣١٠

(٣) مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٧٥ - حاشية الطباطبائي ح ٣ ص ٢٢ - أسنى المجال

ص ٤٠ ص ١٠٥ للخي ح ١٠ ص ٤١ (٤) نيل الأوطار ح ٦ ص ٣١١

(٤٤) — ومن بشرط الشاهدين فيما يوجب القصاص لا يفرق بين القصاص في النفس والقصاص فيما دون النفس ، ويوجب إثبات الجريمة للوحة للقصاص مطلقاً شهادة رحلين عدلين ، إلا مالكا فإنه لا يوجب شهادة العدلين إلا في القصاص في النفس فقط ، أما إذا كان القصاص فيما دون النفس فيجبر مالك إثبات الجريمة للوحة للقصاص بشاهد واحد ويمين المحمى عليه ، ولا يقبس مالك الحراح بالأموال وإنما هو ممدأ أحد به لأنه استحسنه ، وقد سئل ابن القاسم في هذا فتيل له لم قال مالك ذلك في حراح العمد وليست بمال ؟ قال قد قلت مالكا في ذلك فقال إنه شيء استحسنه ، وما سمعت فيه شيئا<sup>(١)</sup>

ويرى بعض الفقهاء في مذهب مالك حوار شهادة للرأيتين ويمين المدعى في حراح العمد ، ولا يرى البعض ذلك<sup>(٢)</sup>.

والشاهدان اللذان نشت شهادتهما الجريمة للوحة للقصاص ليس أحدهما المحمى عليه وإذا كان شاهد واحد والمحمى عليه لم يكفل نصاب الشهادة لأن المحمى عليه يعتبر مدعياً لا شاهداً وأقواله تصلح لو لنا أى قرية ولكها لا تقوم مقام الشهادة

أما في حالة إثبات الجريمة للوحة للقصاص فيما دون النفس بشاهد ويمين المحمى عليه تبعاً لرأى مالك فإن الجريمة ثلثت بشهادة الشاهد الواحد ولا يعتبر المحمى عليه شاهداً ثانياً ولو أنه يؤدي اليمين لأنه لا يسأل كشاهد وإنما يحمل اليمين على صحة شهادة الشاهد فاليمين مقصود بها تقوية شهادة الشاهد

وهناك من الفقهاء من لا يشترط نصاباً معيناً في الشهود فيمكنى عدده لإثبات الجريمة للوحة للقصاص أن يشهد بها شاهد واحد إذا رجع القاضي صدق شهادته<sup>(٣)</sup> والذين يشترطون شهادة رحلين في إثبات الجريمة للوحة للقصاص

(١) مواهب الملل ج ٦ ص ٢٧٥ — شرح الزرقل ص ٥٩

(٢) مصره المسكام ج ١ ص ٢٤١

(٣) الطرى المسكمه ص ٦٦ — ٧٨ ، طرى الإثبات العرصة ص ١٨٩

لا يجبرون إثبات الحرية بأقل من ذلك ولو عني الحق عليه أو وليه عن القصاص إلى الدية وهي مال وما يوجب المال ثنت شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة رجل وبين للدعي على التصصيل الذي سذكره فيما بعد ، وحتهم أن الواجب بالحياة أصلاً هو القصاص لا الدية وإنما وحيت الدية بالعمو أو الصلح والعمو والصالح كلاهما حق ثابت للحق عليه أو وليه أما طريقة الإثبات فليست من حقه بل هي حق الجماعة وهذا لا يؤدي العمو أو الصلح في المد إلى حوازي الإثبات بما ثبت به للمال وفصلنا عن ذلك فإنه يجب أن يثبت للحق عليه حق القصاص قبل كل شيء حتى يثبت له العمو أو الصالح عن هذا الحق<sup>(١)</sup> .

٤٤٢ - الفرع المسمى نوحته بمرأى . — إذا أوحيت الحرية التبرير الذي مع القصاص فيشترط في إثباتها ما يشترط في إثبات الحرية الموحدة للقصاص وقد بنا ما يشترطه الفقهاء على اختلاف وجهات نظرهم

أما إذا أوحيت الحرية التبرير الذي دون القصاص فيرى الشافعي وأحمد أن الحرية لا تثبت إلا بما تثبت به الحرية الموحدة للقصاص أي شهادة رجلين عدلين لأن المقومات الددية خطيرة فيجب الاحتياط فيها فقدر الإمكان فلا تثبت بما تثبت به الأموال من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل وبين الحق عليه<sup>(٢)</sup>

٤٤٣ - الأصل عند مالك أن المقومات الددية لا تكون إلا شهادة الرجلين ولكنه أجاز في إثبات الحرية الموحدة للقصاص بما دون البس أن تثبت شهادة رجل واحد وبين الحق عليه وأوجب على الخاني في الوقت منه عقوبة التبرير مع عقوبة القصاص<sup>(٣)</sup>

ومعنى هذا أن عقوبة التبرير الددية تثبت والحرية الموحدة لها شاهد وبين المدعي ويمكن القول بأن القصاص أشد من التبرير فإذا تثبت الحرية الموحدة

(١) أسى الطالب ح ٤ ص ١٠ - الذي ح ١٠ ص ٤٧

(٢) أسى الطالب ح ٤ ص ٣٦٠ - الإجماع ح ٤ ص ٤٤٥

(٣) روافد الخليل ح ٦ ص ٢٤٧

للقصاص شاهد وعين فأولى أن تثبت ذلك الجريمة الموححة للتمرر ، كما يمكن القول بأنه إذا تثبتت الجريمة الموححة للتمرر المدعى في الخراح شاهد وعين فإن كل جريمة أخرى موححة للتمرر البدنى يصح أن تثبت شاهد وعين قياساً على هذا ويرى بعض المالكية التمرر في بعض الحرائم شهادة شاهد واحد دون عين<sup>(١)</sup>

٤٤٤ - والأصل في مذهب أى حنيفة أن القنات الدنية لا تثبت ناقل من شاهدين عدلين ولكمهم يحبرون في التمرر أن يكون أحد الشاهدين هو المحق عليه ويقبلون فيه شهادة رجل وامرأتين على خلاف بين أى حنيفة وصاحبه بل يرون أنه يمكن للتمرر شهادة شاهد واحد عدل<sup>(٢)</sup> أو شهادة المدعى وحده مع سكول الخافى عن الميمن<sup>(٣)</sup> والسكول ليس إلا قرينة تقوى شهادة المحق عليه الذى لا يقتضى الأصل شاهداً تماماً لقواعد الشرسة ، كذلك يحبرون إثبات حرائم التمرر بالشهادة على الشهادة بل يكفون في التمرر علم القاصي<sup>(٤)</sup>

٤٤٥ - إثبات الحرائم الموححة لعقوبة مالية تثبت الحرائم التى توجب عقوبة مالية كالدية أو العرامة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد وعين المدعى وكل ماشرع فيه الميمن والشاهد يثبت شهادة الشاهد وسكول المدعى عليه<sup>(٥)</sup> وهذا هو رأى الشافعى وأحمد وحجتهم أنها شهادة عكس مايقصد به المال والمال يثبت على هذا الوجه فوجب أن تقبل هذه الشهادة في كل قتل أو حرج موحح للمال كما يقبل في البيع والإحارة ولا تقاس الشهادة في الحيازة الموححة للمال بالشهادة في الحيازة الموححة للقصاص ، لأن القصاص عقوبة محتاطة لإسقاطها ، ودرئها فاحتبط في الشهادة على أساسها<sup>(٦)</sup> .

(١) - مصره الحكم - ١ من ٢٦٠ ، ٢٦١

(٢) - حاشية ابن عابدين ٣ من ٢٥٨ ، ٢٥٩

(٣) - شرح فتح القدير - ٣ من ٢١٣

(٤) - حاشية ابن عابدين ٣ من ٢٥٨ ، ٢٦٠ .

(٥) - المي ١٢ من ١٢

(٦) - المي ١٠ من ٤٢ - أسس المطالب من ١٠٥ - الإجماع - ٤ من ٢٤٦



ويرى بعض الحفاظ أن الحناية سواء أوجت القصاص أو غير القصاص  
لا تثبت شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة رجل واحد وعين المدعى وإنما تثبت  
شهادة رجلين كما يثبت القصاص والحدود فلا معنى للترقية بين حنايتين من  
نوع تعان على آدمي<sup>(١)</sup>.

ويرى المالكيون أن الحرائم التي توجب عقوبة مالية تثبت شهادة رجلين  
أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد وعين المدعى أو شهادة امرأتين  
وعين المدعى<sup>(٢)</sup>.

٤٤٦ - ويختلف رأى الشافعى وأحمد على رأى مالك فى أن مالكاً  
يغير شهادة المراتين واليمين ولا يغيرها الشافعى وأحمد وحده مالك أن المراتين  
أقيمتا مقام الرجل فى الأموال فيقالا مقامه فيها يوجب المال من الحرائم وحده  
الشافعى وأحمد أن البينة على المال إذا حلت من رجل لم تقبل كما لو شهد أربع  
نسوة . وأن شهادة المراتين صميعة تقويت شهادة الرجل معها واليمين صميعة ،  
ولو شهد المراتان مع اليمين لمع صميعة إلى صميعة<sup>(٣)</sup>.

٤٤٧ - ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن ما يوجب المال يثبت شهادة رجلين  
أو شهادة رجل وامرأتين ولا يثبت شاهد ويمين ولا امرأتين ويمين<sup>(٤)</sup> وحجتهم  
أن الله تعالى قال ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل  
وامرأتان ﴾ فمن راد على ذلك فقد راد على النص والزيادة فى النص بسحب لأن النص  
صلى الله عليه وسلم قال « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » فحصر اليمين  
فى حاشى المدعى عليه كما حصر البينة فى حاشى المدعى ويرد على الحنفيين بأن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد الواحد واليمين وأن الزيادة فى النص  
ليست بسحاً وإنما هى تدرج وأما الحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين  
ولا يرفعه وأن الآية واردة فى شهادة التحصيل لا فى شهادة الأداء ولذا قال تعالى

(١) المص ١ - ٤٢ - المص ١٢ - ٩ (٢) تصدق المحاكم - ١ من ٢٤١ .

(٣) المص ١٢ - ١٣ (٤) حاشى ابن عابد - ٤ من ٥١٥ ، ٥١٦ حاشية

﴿ أن تصِلَ إحداهما فنذكر إحداهما الأخرى ﴾ فالبراع في الأداء لافي العمل .  
والحديث الذي يتسك به الجمعية ضعيف وليس هو للعصر بدليل أن  
اليمين تشرع في الحق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلقاها وفي حق الأمانة لظهور  
حياتهم وفي حق الملاحق وفي القسامة وغير ذلك<sup>(١)</sup>

ولقد شرعت اليمين من حاب المدعى عليه حيث لم يترجح حاب المدعى  
شيء إلا مجرد الادعاء ، ففي هذه الحالة يكون حاب المدعى عليه أولى باليمين  
لعمته لأصل راءة اليمين فكان هو أقوى المتداعين باستصحاب هذا الأصل وإذا  
ترجح حاب المدعى بلوث أو سكول أو شهادة شاهد كان أولى باليمين لقوة  
حاشه بذلك فاليمين مشروعة إذن في حاب أقوى المتداعين<sup>(٢)</sup>

ويلاحظ أن الحرائم التي توجب عقوبة تعزيرية مالية تثبت عند الجمعية  
بما تثبت به الحرائم التي توجب عقوبة تعزيرية مادية فلا فرق في إثبات الحرائم  
التعزيرية ولو تنوعت عقوباتها واحتلفت

ويلاحظ أيضاً أن الجمعية يتشددون في إثبات الحرائم الموحدة للحدود  
والقصاص والعقوبات المالية غير التعزيرية بينما يتساهلون في إثبات الحرائم الموحدة  
للعقوبة تعزيرية بل إهم يتساهلون في إثبات هذا النوع من الحرائم أكثر مما  
يتساهلون في إثبات العقود المالية المحصنة ولعل مرجح ذلك التساهل إلى أن  
الحرائم التعزيرية هي أكثر الحرائم وقوعاً والعقوبات التعزيرية هي أكثر  
العقوبات تطبيقاً فوجب التساهل في إثبات هذه الحرائم حرصاً على مصالحة  
الجماعة وصيانة لعظامها

٤٤٨ - ويرى ابن القيم أن الحرائم الموحدة للعقوبات المالية تثبت بشهادة  
شاهد واحد دون يمين كلما وثق به القاضي<sup>(٣)</sup>

ويجيز الفقهاء عامة شهادة الرجل الواحد أو المرأة الواحدة للصعوبة وقبول مثل

(١) المصحح ١٢ ص ١١٠ (٢) الطرط الحسنة ص ٦٦ - ٧٥

(٣) الطرط الحسنة ص ٦٦ ، ٨٨

هذه الشهادة وإن مات بعض الحرية كشهادة للعلم على الحرائم التي تقع بين الصبيان وكشهادة للمرأة على حرية وقعت في حمام ويقبلون شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة كذلك وإن مات أثر الحرية وعانها كشهادة الطبيب أو العاينة على أن العصب أحدث حرجاً داخلياً بالرحم وكشهادة الطيب أن العصب أو الحرج نشأ عنه فقد معفاة عصب من الأعضاء

ويقبل الفقهاء شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة للضرورة سواء كانت الحرية بما يوجب عقوبة ندية كالتقصاض أو عقوبة مالية كالدية<sup>(١)</sup>

٤٤٩ - ولا تثبت الحرية بالشهادة إلا مع روال الشبهة وانتفاء الشك فيجب أن تكون الشهادة مثبتة للحرية بصحة قاطعة فإذا لم يكن كذلك طلت الشبهة ما لم يكن بعض الشهادة ميقناً في هذه الحالة يثبت القدر التيقن من شهد أنه رأى جماعة يصرون شعصاً قطع دراعه أثناء الحادث ولم يشهد بمن قطع الذراع ، فلا يثبت قطع الذراع صد أحدهم ولكن يثبت العصب عليهم لأنه القدر المتيقن أى القطوع به في أحوال الشاهد وبما يؤثر في هذا الباب أن شريحاً شهد عده رجل ما قتل فقال أشهد أنه اتكأ عليه مرفقه فمات فقال له شريح فمات منه فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح قم فلا شهادة لك<sup>(٢)</sup>

### القسامة

٤٥٠ - معنى القسامة - القسامة مصداها لمة القسم أى اليمين وهي تعنى أيضاً الوسامة فيقال فلان قسم أى وسيم ، ويذهب أهل اللغة إلى أنها القوم الذين يحملون سُمُوماً باسم المصدر كما يقال رجل رصى ورجل عدل ومعنى القسامة في اصطلاح الفقهاء الأيمان المكررة في دعوى القتل ، قسم

(١) بصرة الحسكام ١ ص ٢٥٨ ، ٢٦٢ - حاشية الطهطاوى ج ٣ ص ٢٢١ ، ٢٣٥ أسنى المطالب ج ٤ ص ٣٦ ، ٣٦٣ - المعنى ج ١ ص ١٥ ، ١٨

(٢) المعنى ج ١٠ ص ٤٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥

(٢١ - السورم الحنفى الإسلامى ٢)

بها أولياء القتيل لإثبات القتل على التهمة أو قسم بها للتهم على من القتل عنه<sup>(١)</sup>  
 مصدر القسام القسمة على - كانت القسامة طريقاً من طرق الإثبات  
 في العاهلية فأقرها الإسلام ، فقد روى أحد ومسلم والنسائي عن أبي سلمة بن عبد  
 الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أقر القسامة  
 على ما كانت عليه في العاهلية .

وعن سهل بن أبي حجة قال اطلق عند الله بن سهل ومحبة بن مسعود إلى  
 حبروى يومئذ صلح فتعرفا فأتى محبة إلى عند الله بن سهل وهو يتشخط في  
 دمه قتيلاً فدفعه ثم قدم إلى المدينة فاطلق عند الرحمن بن سهل ومحبة وحوصة  
 أنا مسعود إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عند الرحمن يتكلم فقال كبرك  
 وهو أحدث القوم فسكت فكلما قال أحملون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟  
 فقالوا كيف محلف ولم تشهد شيئاً ولم ير ؟ قال فترثكم يهود محسين يميناً فقالوا  
 كيف بأحد أيمان قوم كمار ؟ ففقه النبي صلى الله عليه وسلم من عنده رواه الجماعة وفي  
 رواية متفق عليها فعاد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم حسون مسك على رجل منهم  
 فيدفع رثته فقالوا أمر لم تشهد كيف محلف ؟ قال فترثكم يهود بآيمان حسين منهم ،  
 قالوا يا رسول الله قوم كمار ودكر الحدث نحوه وهو حجة لمن قال لا قسمون  
 على أكثر من واحد وفي لفظ لأحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قسمون  
 قاتلكم ثم تحملون عليه حسين يميناً ثم سلمه

وفي رواية متفق عليها فقال لم تأتون بالنسبة على من قتله فقالوا مالنا من ينة  
 قال يحملون قالوا لا رضى بآيمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وآله  
 وسلم أن يسطل دمه فوداه بمائة من إبل الصدقة<sup>(٢)</sup> وروى الإمام أحمد عن

(١) معاني المصنف - ٧ ص ٢٨٦ - أسنى المطالب - ٤ ص ٩٨ - المعنى - ١ ص ٢  
 طرق الإثبات الشرعية - ٤ ص ٤٨٤ - بل الأوطار - ٦ ص ٣١١  
 (٢) بل الأوطار - ٦ ص ٣١١ ، ٣١٢

أنى سعيد الحدرى قال وحد قتل بين قريتين فأمر الله صلى الله عليه وسلم فندرع  
 بينهما فوحد إلى أحدهما أقرب فألقاه إلى أقربهما أى حملهم دينه وكذلك روى عن  
 عمر رضى الله عنه فى قتل واحد بين وازعة وأرحب وكتب إليه عامله بذلك فكتب  
 إليه عمر أن قس بين القريتين فأيهما كان أقرب فالزمهم فوحد القتل إلى وازعة  
 أقرب فالزموا للعسامة والدية<sup>(١)</sup> وأحرج عبد الرزاق وسبقة واليهبى عن الشعبي  
 أن قتيلا وحدين وادعة وشاكر فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما فوحدوه  
 إلى وادعة أقرب فأحلهم عمر حسين يميناً كل رجل ماقتله ولا علمت له قاتلا  
 ثم أمرهم الدية فقالوا يا أمير المؤمنين لا أيماننا دفعت عن أموالنا ولا أموالنا دفعت  
 عن أيماننا فقال عمر كذلك الحق وأحرج نحوه الدارقطى واليهبى عن سعيد بن  
 السبب وفيه أن عمر قال إنا قصيت عليكم قصاء نبيكم<sup>(٢)</sup> وفى رواية أخرى  
 أنهم قالوا أسدل أموالنا وأيماننا؟ فقال عمر أما أيمانكم فلحقن دماءكم وأما  
 أموالكم فلوحد القتل بين أظهركم<sup>(٣)</sup>

وأحرج البخارى والنسائى عن ابن عباس أن أول قسامة كانت فى العاهلية  
 فى بنى هاشم ، كان رجل من بنى هاشم استأجره رجل من قريش من ولد أخرى  
 فاطلق معه فى إبله فر به رجل من بنى هاشم قد انقطعت عروة حوافقه فقال  
 أغنى فقال أشد به عروة حوافقى لا سعر الإبل ، فأعطاه عقالا فشد به عروة  
 حواله فلما برلوا غفلت الإبل إلا سبيراً واحداً فقال الذى استأجره ما مال هذا  
 السببر لم يعقل من بنى الإبل؟ قال لئس له فقال فأين عقاله؟ فخلعه مصا كان  
 فيه أحله ، فر به رجل من أهل اليمن فقال أنشهد للوسم قال ما أنشهد به وما  
 شهدته ، قال هل أنت مبلغ عني رسالة مرة من الدهر؟ قال نعم ، قال فإذا  
 شهدت فاد يا فريش فإذا أحابوك فاد يا آل بنى هاشم فإن أحابوك فسل عن ابن

(١) بدائع الصانع - ٧ - ص ٢٩٢ - شرق الإ. اب. المرحه ص ٤٤٨

(٢) مل الأوطار - ٦ - ص ٢١٤

(٣) بدائع الصانع - ٧ - ص ٢٩١

أبي طالب فأخبره أن فلاناً قتل في قتال ومات المستأجر فلما قدم الذي استأجره أتاه أبو طالب فقال ما فعل صاحبنا قال مرض فأحسن التيام عليه ووليت دفنه قال قد كان أهل ذلك منك فكث حينئذ إلى الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغه في الموسم فقال يا فريش قالوا هذه قریش قال يا آل بنى هاشم قالوا هذه بنو هاشم قال أين أبو طالب؟ قالوا هذا أبو طالب، قال أمرى فلان أب أطلعك رسالة إن فلاناً قتل في قتال فأناه أبو طالب فقال احترما إحدى ثلاث إن شئت أن تؤدى مائة من الإبل فإنك قتلت صاحبنا وإن شئت خلعت حمسين من قومك أنك لم تقتله، فإن أبيت قتلناك نه فأبى قومه فأحرمهم فقالوا علف، فأنته امرأة من بنى هاشم كانت تحت رجل منهم وكانت قد ولدت منه فقالت يا أبا طالب أردت حمسين رجلاً أن يحملوا مكان ما تمس الإبل فيصيب كل رجل منهم سبيران، هذان السبيران فاقبلهما منى ولا تضر يميني حيث تعمر الأيمان فقبلهما وجاء ثمانية وأربعون فحملوا قال اس عباس فوالذي عسى بيده ما حال الحول ومن الثمانية والأربعين عبي تطرف<sup>(١)</sup>

٥٩ - اصطفوا الفقهاء في شرعية القصاص وبالرغم من النصوص السابقة فإن الفقهاء اختلفوا في القصاص فرأى الجمهور أن يمتنع القصاص بطريق من طرق الإثبات في جريمة القتل وعلى الأصح قضاء المداهب الأربعة وللذهب الطاهري وللذهب الشيعي وأسكر بعض الفقهاء القصاص ومهم سالم بن عبد الله وأبو قلانة وعمر بن عبد العزيز وابن عليه، ويرى هؤلاء أنه لا يجوز الحكم بتمتص القصاص لأنها مخالفة لأصول التشريع الإسلامي إذ الأصل في الشريعة أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حاك وإدا كان ذلك كذلك فكيف قسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قد

يكونون في بلد واقتيل في بلد آخر<sup>(١)</sup> ومن حجتهم أن الإيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء وأن النية على من أدهى وأبهر على من أسكر ولا يرى أصحاب هذا الرأي في الأحاديث التي تستند إليها القاتلون بالقسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة وإنما كانت القسامة حكماً جاهلياً فتلطف لم رسول الله ليريههم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام ولذلك قال لم أعلمون حسبي يميناً أعي لولاء الدم وهم الأنصار قالوا كيف يحلف ولم يشاهد قال فيحلف لكم اليهود قالوا كيف قتل أيمن قوم كفار قالوا فلو كانت السنة أن يجلعوا وإن لم يشهدوا لقاتل لم رسول الله صلى الله عليه وسلم هي السنة وإذا كانت هذه الآثار غير نص في القسامة بالقسامة والتأويل تنطرق إليها فصرها بالتأويل إلى الأصول أولى<sup>(٢)</sup>

ويرد الفريق الآخر على هذه المصحح بأن القسامة سنة مقررة سمعها محضصة للأصول كسائر السنن المحضصة وأنه يجوز للأولياء أن يقسموا على القتال إذا طلب على طعنهم أنه قتله وإن كانوا طائنين عن مكان القتل لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار «تعلمون وتستحقون دم صاحبكم» وكانوا بالمدينة والقتيل محير، ولأن للناس أن يحلف على عاتب طنه كما أن من اشترى من إنسان شيئاً لحاء آخر يدفعه حار أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الطاهر أنه ملك الذي باعتوه وكذلك

(١) ذلك روى البخاري من أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أمر سريره يوماً للناس ثم أذن لهم فدخلوا عاتقه فقال ما يقولون في القسامة أقوم وقالوا يقول إن القسامة اليوم بها حتى عند أعاد بها الحلفاء فقال ما يقول ما أنا قلابة وصفي فليس قلت تأمير المؤمنين عندك أسرار البربر رؤساء الأسياد أرباب لو أن حسبي رجلاً شهدوا منك على رجل أنهر ما عمنهم ولم يروه أكبت زوجه قال لا، لك أمراء لو أن حسبي رجلاً شهدوا منك على رجل أنه سرق عمنهم ولم يروه أكبت قطعته قال لا، وي من الروايات لك قالوا فإني شهدوا أنه ناله بأس كذا ومن عندك أفتدب شهادتهم قال فكنت عمر بن عبد العزيز في القسامة أهم إن أقاموا شاهدي جعل أن فلا أنا نله فأفنده ولا عدل شهادته الحبس الذين أقسموا (عناية المحقق ٢ ص ٢٩٠ - طرق الأمانة السبعة ص ٢٩٠)

(٢) عناية المحقق ٢ ص ٣٥٨

إذا وجد شيئاً محطه أو محط أمه جاز أن يحلف ولو أنه لا يدره أو لا يذكره وكذلك إذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً فادعى عليه للشترى أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه ما به ريثاً من العيب ولكن الخالف على كل حال لا يحلف إلا بعد الإثبات وطهية طين يقارب اليقين<sup>(١)</sup>

٤٥٢ - وليس ثمة ما يمنع من أن تكون الأيمان - مهلاً لإشاطة الدماء أى إهدارها ما دامت الأيمان تؤدي إلى إثبات الحرية على الخائى لأن الذى صلى الله عليه وسلم قال «قسم حسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم رتمته» وفي رواية مسلم «يسلم إليكم» وفي لفظ «وتستحقون دم صاحبكم» وأراد دم القاتل لأن دم القاتل ثمة لم قل البمين وإذا كانت القسامة طريقاً لإثبات العمد فقد وحس بها القصاص وهو عقوبة المأخذ كالبينة سواء سواء وقد روى الأثرم بإسناده من عمر الأحول أن الذى صلى الله عليه وسلم أقاد بالقسامة في الطائف وهدانص ولأن الشارع جعل القول قول للدعى مع يمينه احتياطاً للدم فإن لم يحلف القود سقط هذا المدعى<sup>(٢)</sup> على أن أغلب القائلين بالقسامة لا يرون أن القسامة تؤدي للقصاص بل يرون أنها توجب الدية فقط فالقسامة على رأى هؤلاء لا تؤدي لإشاطة الدماء

٤٥٣ - وأما أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فإن بعض القائلين بالقسامة لا يبحر حون على هذا الأصل كالحققين فإنهم يرون البمين دائماً في حاب المسكر حتى في القسامة فيعلمون للدعى عليه ، وأما القائلين بتعطيف المدعى فاقاعدة عدم أن البمين تشريع من جهة أقوى المتداعين فأى الحصين ترجح حاصه حملت البمين من جهة وقد ثبتت عن رسول الله أنه حرص القسامة أولاً على المدعين فلما أورا حملها في حاب المدعى عليهم ، وقد حلت في حاب المدعين لأن حاصهم ترجح بالثبوت<sup>(٣)</sup> واليمين تكون

(١) المرح الكبرج ١٠ ص ٥

(٢) المرح الكبرج ١ ص ٣٩ ، ٤٠

(٣) أعلام اللغويين ج ١ ص ١١٨ - المرح الكبرج ١٠ ص ٢٨ وما بعدها



في حاشي الدعي عليه إذا لم يترجح الدعي شيء غير الدعوى فيكون حاش الدعي عليه أولى باليمين لقوله بأصل راءة الدعة فكان هو أقوى المتداعين باستصحاب الأصل فسكات اليمين من جهة فإذا ترجح الدعي بلوث أو سكول أو شاهد كان أولى باليمين لقوة حاشه بذلك فاليمين مشروعة في حاش أقوى المتداعين فأيهما أقوى حاشه شرعت اليمين في حقه<sup>(١)</sup>.

وفصلاً عما سبق فإن حدث البينة على من ادعى واليمين على من أسكر روى عن ابن عبد البر بإساده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بالصيغة الأكثية (البينة على المدعي واليمين على من أسكر إلا في القسامة) فاستثنى الحديث القسامة وهذا الاستثناء زيادة في الحديث بتعين العمل بالأثر الزيادة من الثقة مقبولة<sup>(٢)</sup> ٤٥٤ - لماذا شرعت القسامة؟ الأصل في القسامة أنها شرعت لحفظ الدماء وصيانتها فالشرعة الإسلامية تحرص أشد الحرص على حفظ الدماء وصيانتها وعدم إهدارها ولما كان القتل بكثرة يما يقل الشهادة عليه لأن القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلووات حملت القسامة حتى لا تلعن المحرمون من العقاب وحتى تحفظ الدماء ويصان<sup>(٣)</sup>

ولقد كان من حرص الشرعة على حيابة الدماء ما دعا أحد إلى القول بأن من مات من رحام الحمة أو في الطواف فدفنه في بيت المال ويمثل هذا قال إسحق وقال عمر وعلى فإن سبيداً روى عن إبراهيم أن رجلاً قتل ورحام الناس سرفه فمأهله إلى عمر فقال ببيتكم على من قتله فقال على يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إلى غلت قاتله وإلا فاعطه دمه من بيت المال وقال الحسن والهريري فيمن مات من الرحام دفنه على من حصره لأن قله حصل منهم<sup>(٤)</sup>

(١) الطرقي المحكمه ص ٧٤

(٢) السرح الكبير - ١ ص ٣١

(٣) مداه المقتصد - ٢ ص ٣٥٨

(٤) المعنى - ١ ص ٩

ولعل في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي قرر القسامة ما يؤيد هذا النظر في رواية متفق عليها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم تأتون بالبيعة على من قتلته فقالوا ما لنا من بيعة قال فتحلفون قالوا لا نرضى بأيمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطل دمه فودا بمائة من إبل الصدقة<sup>(١)</sup> وهذا ما حمل الحنابلة يرون أنه إذا لم يحلف المدعون ولم يرضوا بمين المدعى عليه فعليه الإمام من بيت المال وما حملهم يرون إلزام المدعى عليه الدية إذا سئل عن الحلف ٤٥٥ - واقسامة عدد أي حبيبة شرعت فوق ما سبق لملاح التقصير في النصرة

وحط الموضع الذي وحده فيه القتل ممن وحب عليه النصرة والحط لأنه إذا وحب عليه الحط فلم يحط مع القدرة على الحط صار مقصراً بترك الحط الواجب فيؤاخذ بالتقصير حرراً عن ذلك وحلاً على تحصيل الواجب وكل من كان أحسن بالنصرة والحط كان أولى بتحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحط فكان التقصير منه أبلغ ولهذا يرى أبو حنيفة أن القتل إذا ودد في موضع احتص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد فيتهمون أنهم قتلوه وعليهم شرعاً القسامة دفعاً بالتهمة والدية لو حود القتل بين أظهرهم<sup>(٢)</sup>

٤٥٦ - هل شرعت القسامة للإثبات أم للنفي ؟ يرى مالك والشافعي وأحمد أن القسامة شرعت للإثبات الحرمة ضد الحائى كلما انضمت أدلة الإثبات الأخرى أو لم تكن كافية بدلتها لإثبات الحرمة على العائى فإذا لم يكن مثلاً إلا شاهد واحد على القاتل أو لم يكن هناك شهود ولكن وحدث قريبة على أن القتل حصل من المتهم كان لولاية القتل أن يشتوا العريضة على المتهم طريق القسامة<sup>(٣)</sup>

ويرى أبو حنيفة أن القسامة ليست دليلاً مثبتاً للفعل المحرم وإنما هي دليل

(١) مل الاوطار = ٦ من ٢١٢

(٢) منافع الصائغ = ٧ من ٢٩٠

(٣) شرح البرهان = ٨ من ٥٩ - مهابة لمحتاج = ٧ من ٣٧٦ - المص = ١٠ من ٧

بني لأهل الخلة التي وحد فيها القتل لأن للدعي طبقاً لرأيه لا يحملون وإعما يحلف  
أهل الخلة بالله ما قتلوه ليدروا عن أنفسهم القصاص وفي الوقت ذاته تحب عليهم  
الدية لو حود القتل بين أطهرهم وأحد أو حصة هذا الرأي لأنه يرى أن الدية  
دائماً على من ادعى واليمين على من أسكر فإذا لم يعترف أحد أهل الخلة بالقتل  
وأسكروا كانت عليهم القسامة لأنهم مدعى عليهم وهم مدعون بالقسامة التهمة  
للوحة إليهم فتكون القسامة دليل على لهم<sup>(١)</sup>

٤٥٧ - المراءى إلى مجور فيها افسانه من التمتع عليه أن القسامة  
لا تكون إلا في جريمة القتل فقط فلا قسامة في حرق ولا في قطع عصب أو فقد  
مفصلة ولا قسامة في ضرب أو إيداء أو اعتداء أي كان بوعه مالم يؤد للووب  
ويستوى أن يكون القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ في كل قتل أي كان بوعه  
القسامة<sup>(٢)</sup>

### عن شكود القسامة ؟

لا محل للقسامة عند أي حصة إلا إذا كان القاتل محمولاً فإن كان معلوماً  
فلا قسامة وينسب في إثبات الجريمة وبعبارة طرق الإثبات العادية<sup>(٣)</sup>  
٤٥٨ - أما مالك والشافعي وأحمد ففعل القسامة أن يكون القاتل معيها  
وأن يكون هناك لوث فإن كان القاتل محمولاً فلا قسامة عند الأئمة الثلاثة  
ولكن المرأى وهو من الفقهاء الشافعيين يرى أن لا بأس من أن يكون القاتل  
محمولاً بين معينين فإن حكمه حكم المعلن كما إذا اتهم وفي القتل عشرة وقال  
القاتل أحدهم<sup>(٤)</sup>

(١) مدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٩ ، ٢٩١

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٠ - مدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٠ - بهامه المحاج ج ٧

ص ٣٧٢ - الفرج الكبر ج ١ ص ٣

(٣) مدائع الصنائع ص ٢٨٨

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥ - أسنى المطالب ج ٤ ص ٩٩ - بهامه المحاج ج ٧

ص ٣٦٨ - المعنى ج ١٠ ص ٤

والقوٲ عند مالك والشافعي هو أمر ينشأ عن حلة الطل بصدق المدعى<sup>(١)</sup>  
أو هو قرية توقع في القلب بصدق المدعى<sup>(٢)</sup> كوجود حنة القتل في حلة أعدائه  
أو تفرق جماعة عن قتل أو رؤية المتهم على رأس القتل ومعه سكين وقول  
واحد ممن قتل شهادته لوٲ

وهناك خلاف بين المالكية والشافعية على ما يمتثل لونا فللمالكية يمتثلون  
ادعاء المحي عليه على المتهم قبل وفاته لونا ولا يمتثل الشافعيون كذلك والإشاعة  
المتواترة لوٲ عند الشافعيين وليست كذلك عند المالكيين<sup>(٣)</sup>

والقوٲ عند أحد على الرواية المرحوحة هو المداوة الطاهرة بين المقتول  
والمدعى عليه كسحو مابين الأنصار ويهود حير ومابين القاتل والأحياء وأهل  
القرى الذين ينسب القماء والحروب ومابين أهل العدل ومابين الشرطة والصوص  
وكل من ينسب وبين المقتول صم يلب على الطل أنه قتله

والقوٲ على الرواية الراححة هو ما يلب على الطل بصدق المدعى كالمداوة  
الذكورة سابقاً وكان يفرق جماعة عن قتل فيكون ذلك لونا في حق كل  
واحد منهم وكان يردحم الناس في مصيق فيوجد فيهم قتل وكان يرحد قتل  
ولا يرحد قرية إلا رحل معه سيفاً أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يلب  
على الطل أنه قتله وهذا الرأي الثاني موافق لما يراه مالك والشافعي<sup>(٤)</sup> وتعدد القوٲ  
لا يمنع من القسامة كما لو قال المحي عليه قبل موته قتل فلان وكان هناك شاهد  
عدل يشهد بأنه رأى المتهم يقتل المحي عليه فالقسامة واحدة مع تعدد القوٲ ولا يسي  
تعدد القوٲ عنها إلا عدد من أحدون فالقراش ويروها كافية وحدها لإثبات  
العرية<sup>(٥)</sup> وإذا وجد قتل ولم يكن لوٲ فلا قسامة عند مالك والشافعي وأحد  
وإن عين أولياء القتال والدعوى في هذه الحالة كسائر الدعوى إن كانت بينة

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥ (٢) أسى الخطاب ج ٤ ص ٩٨

(٣) بهاء المباح ج ٢ ص ٦٩ ، ٣٢٩ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٥ ، ٥٥ -

(٤) الصي ج ١ ص ١٢ ، ١٢ (٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٤ -

حكم للدعين بها وإن كان إقرار حكم به وإلا فالقول قول للمكر ، وهذا يخالف مذهب أبي حنيفة الذي يرى القسامة بوجوه الحقة وسها أثر القتل .

٤٥٩ - وإذا ادعى أولياء القتل ولم توجد الحقة في محل المدعى عليهم ولم تكن عداوة ولا ثوث فلا قسامة عند الجميع ويرى البعض في هذه الحالة أن لا يحلف للادعى عليه وحقة القاتلين بهذا أن الدعوى لا يقصى فيها بالسكول فلا يستحلف فيها كالحذود ويرى البعض أنه يستحلف والقائون بهذا يحتجون بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس مدعوهم لادى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن الميى على المدعى عليه » ويرون أن النص يوجب الميى لمعومه وأن النص صريح في إطلاقه على دعوى القتل حيث يقول لادعى قوم دماء رجال وأموالهم وادعاء لدماء هو ادعاء القتل والقائون بهذا يحتفلون بمعصم يرى أن يحلف المدعى عليه يميأ واحدة وهو الرأى الراجح والبعض يرى أن يحلف حين يميأ وهو الرأى المرحوح . فإن سكل للمدعى عليه من الميى يرى البعض أنه لا يميى عليه شيء سكوله ويرى البعض أن السكول لا يميى به غير الذية ويرى البعض أن ترد الميى على المدعى إذا سكل للمدعى عليه . تكون قسامة ويحلف للدعوى حين يميأ لأن السكول يعتبر لوثا في هذه الحالة فتتوفر شروط القسامة<sup>(١)</sup>

٤٦٠ - وطاهر مما سبق أن القسامة تسكون عند مالك والشافعى إذا علم القاتل وأعدمت البينة المثبتة للقتل وكان لوث ، فإن كانت بينة تثبت القتل أو كان إقرار فلا قسامة ومعنى هذا أن القسامة عديم دليل . من تثبت للقتل إذا انعدم دليله الأصيل

ويختص مالك بسرع من القسامة بوجه مع توفر الدليل على القتل وذلك في حالة ما إذا أصيب الحى عليه في جريمة القتل فلم يمت في الحال واستمر وقتا ما يأكل ويشرب ويتكلم ثم مات بعدها فتصح القسامة على أولياء القتل يعلمون

بالله أن القتل مات من إصابته وهذا النوع من القسامة ليس إلا دليلاً من نوع  
خاص على أن الوفاة نشأت عن الإصابة وليس له معنى في عصرها الحاضر بعد أن  
أصبح الأطباء قادرين على تعيين سبب الوفاة

أما القسامة عند أي حبيبة فلا تكون إلا إذا وجدت حبة القتل في محلة  
وكان القاتل محمولا وهي ليست دليلاً على القتل وإنما هي دليل على لأهل المحلة  
التي وجد فيها القتل أنهم يحلفون بالله ما قتلوه ليدروا عن أنفسهم القصاص وتحب  
عليهم الدية في الوقت ذاته لو حود القتل بين أطهرهم

والقسامة عند ابن حرم تحب متى وجد قتل لا يعرف من قتله أباً وجد  
فادعى ولادة الدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلاً حمدين يميناً فإن هم حلفوا  
على العمدة فاقطعوا، وإن حلفوا على الخطأ فالدية وليس يحلف عنده أدل من  
خمسين رجلاً<sup>(١)</sup>.

والقسامة عند ابن حرم تجمع بين مذهب أي حبيبة ومذهب مالك والشافعي  
أحد يأخذ من مذهب أي حبيبة سب وحرب القسامة ، يأخذ من مذهب  
الأئمة الثلاثة كيمي القسامة

٤٦٩ - والقسامة عند أي حبيبة أشبه ماتكون بما تفعله حيوات الاحتلال  
الاد المحتلة في عصرها الحاضر في حالة الاعتداء على رجال الجيش المحتل وفي  
حالة الثورات إذ تعرض عرامة على كل قرية قتل فيها حدى لم يعلم فانه أو  
ارتكبت فيها جريمة هامة لم يعلم مرتكبها ، وتحصل العرامة من جميع سكان  
القرية على السواء

والواقع أن القسامة عند أي حبيبة تقتدر بحق وسيلة طيبة لإطهار الناعلين  
في حوادث القتل لأن أهل القرية إذا علموا أنهم سيرمون دية القتل الذي  
لا يظهر قتله احتدوا في منع المشوهين من الإطامه بين طهرايهم وأحدوا على  
أبدى سبائهم وعزمهم كما أن كل من كان لديه معلومات عن القتل ساقه أو

لاحقة لن يتأخر في المالب عن تسليمها للجهات المختصة بل إنهم قد يحملون القاتل على أن يقدم نفسه ويعترف مجرمه .

٤٦٢ - كيفية الصامه : القسامة عند مالك والشافعي وأحمد على أولياء القاتل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « يحلف حمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم » وعلى هذا أن يحلف أولياء القاتل ابتداءً بحسين يميناً ويستحب أن يستطهر في ألحاف اليمين في القسامة تأكيداً فيقول الخالف والله الذي لا إله إلا هو عالم حائض الأعين وما تحي الصدور ، فإن اقتصر على لعن الله كفى ، ويصح أن يقول والله أو بالله وتالله وكل ما أراد على هذا تأكيداً ، ويشترط في اليمين أن تكون على التثنية وأن تكون فاطمة في ارتكاب التهمة المحرمة نفسه أو بالاشتراك مع غيره وعلى الخالف أن يس ما إذا كان الخالف نعمد الفعل أم لم يتمده فيقول مثلاً « والله إن فلاناً إن فلان قتل فلاناً مبرداً قتله مباشرة غيره ، وإن كانا اثنين قال ، ومبردين اقتله مباشرة غيرهما ثم يقول عمداً أو خطأ »

فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه حسين يميناً وري . ويشترط في يمين المدعى عليه ما يشترط في يمين المدعى من التثنية والقطع براءته فيقول مثلاً والله ما قتلته ولا شاركت في قتله ولا فعلت شيئاً مات منه ولا كان شيئاً في موته ولا مميماً على موته

فإن لم يحلف المدعون ولم يرصوا أيمان المدعى عليهم رىء للتهمون وكات دية القاتل في بيت المال على رأى أحد ، وهو رأى لا يأخذ به قية الأئمة وإن سكل المدعى عليهم عن اليمين حسوا حتى يحلفوا على رأى في مذهب أحد ولم يحسوا على رأى الآخر ، وحسوا المدة سنة على رأى مالك ، فإن لم يحلفوا غدروا - أما الشافعي فيرى أن ترد الأيمان على المدعين فإن لم يحلفوا فلا شيء على المدعى عليهم ، وإن حلفوا وحسب المقومة على المدعى عليهم<sup>(١)</sup>

(١) شرح الزماني ج ٨ ص ٥٥ ، ٥٦ - ٥٧ - ٥٨ - ٥٩ - ٦٠ - ٦١ - ٦٢ - ٦٣ - ٦٤ - ٦٥ - ٦٦ - ٦٧ - ٦٨ - ٦٩ - ٧٠ - ٧١ - ٧٢ - ٧٣ - ٧٤ - ٧٥ - ٧٦ - ٧٧ - ٧٨ - ٧٩ - ٨٠ - ٨١ - ٨٢ - ٨٣ - ٨٤ - ٨٥ - ٨٦ - ٨٧ - ٨٨ - ٨٩ - ٩٠ - ٩١ - ٩٢ - ٩٣ - ٩٤ - ٩٥ - ٩٦ - ٩٧ - ٩٨ - ٩٩ - ١٠٠ - ١٠١ - ١٠٢ - ١٠٣ - ١٠٤ - ١٠٥ - ١٠٦ - ١٠٧ - ١٠٨ - ١٠٩ - ١١٠ - ١١١ - ١١٢ - ١١٣ - ١١٤ - ١١٥ - ١١٦ - ١١٧ - ١١٨ - ١١٩ - ١٢٠ - ١٢١ - ١٢٢ - ١٢٣ - ١٢٤ - ١٢٥ - ١٢٦ - ١٢٧ - ١٢٨ - ١٢٩ - ١٣٠ - ١٣١ - ١٣٢ - ١٣٣ - ١٣٤ - ١٣٥ - ١٣٦ - ١٣٧ - ١٣٨ - ١٣٩ - ١٤٠ - ١٤١ - ١٤٢ - ١٤٣ - ١٤٤ - ١٤٥ - ١٤٦ - ١٤٧ - ١٤٨ - ١٤٩ - ١٥٠ - ١٥١ - ١٥٢ - ١٥٣ - ١٥٤ - ١٥٥ - ١٥٦ - ١٥٧ - ١٥٨ - ١٥٩ - ١٦٠ - ١٦١ - ١٦٢ - ١٦٣ - ١٦٤ - ١٦٥ - ١٦٦ - ١٦٧ - ١٦٨ - ١٦٩ - ١٧٠ - ١٧١ - ١٧٢ - ١٧٣ - ١٧٤ - ١٧٥ - ١٧٦ - ١٧٧ - ١٧٨ - ١٧٩ - ١٨٠ - ١٨١ - ١٨٢ - ١٨٣ - ١٨٤ - ١٨٥ - ١٨٦ - ١٨٧ - ١٨٨ - ١٨٩ - ١٩٠ - ١٩١ - ١٩٢ - ١٩٣ - ١٩٤ - ١٩٥ - ١٩٦ - ١٩٧ - ١٩٨ - ١٩٩ - ٢٠٠ - ٢٠١ - ٢٠٢ - ٢٠٣ - ٢٠٤ - ٢٠٥ - ٢٠٦ - ٢٠٧ - ٢٠٨ - ٢٠٩ - ٢١٠ - ٢١١ - ٢١٢ - ٢١٣ - ٢١٤ - ٢١٥ - ٢١٦ - ٢١٧ - ٢١٨ - ٢١٩ - ٢٢٠ - ٢٢١ - ٢٢٢ - ٢٢٣ - ٢٢٤ - ٢٢٥ - ٢٢٦ - ٢٢٧ - ٢٢٨ - ٢٢٩ - ٢٣٠ - ٢٣١ - ٢٣٢ - ٢٣٣ - ٢٣٤ - ٢٣٥ - ٢٣٦ - ٢٣٧ - ٢٣٨ - ٢٣٩ - ٢٤٠ - ٢٤١ - ٢٤٢ - ٢٤٣ - ٢٤٤ - ٢٤٥ - ٢٤٦ - ٢٤٧ - ٢٤٨ - ٢٤٩ - ٢٥٠ - ٢٥١ - ٢٥٢ - ٢٥٣ - ٢٥٤ - ٢٥٥ - ٢٥٦ - ٢٥٧ - ٢٥٨ - ٢٥٩ - ٢٦٠ - ٢٦١ - ٢٦٢ - ٢٦٣ - ٢٦٤ - ٢٦٥ - ٢٦٦ - ٢٦٧ - ٢٦٨ - ٢٦٩ - ٢٧٠ - ٢٧١ - ٢٧٢ - ٢٧٣ - ٢٧٤ - ٢٧٥ - ٢٧٦ - ٢٧٧ - ٢٧٨ - ٢٧٩ - ٢٨٠ - ٢٨١ - ٢٨٢ - ٢٨٣ - ٢٨٤ - ٢٨٥ - ٢٨٦ - ٢٨٧ - ٢٨٨ - ٢٨٩ - ٢٩٠ - ٢٩١ - ٢٩٢ - ٢٩٣ - ٢٩٤ - ٢٩٥ - ٢٩٦ - ٢٩٧ - ٢٩٨ - ٢٩٩ - ٣٠٠ - ٣٠١ - ٣٠٢ - ٣٠٣ - ٣٠٤ - ٣٠٥ - ٣٠٦ - ٣٠٧ - ٣٠٨ - ٣٠٩ - ٣١٠ - ٣١١ - ٣١٢ - ٣١٣ - ٣١٤ - ٣١٥ - ٣١٦ - ٣١٧ - ٣١٨ - ٣١٩ - ٣٢٠ - ٣٢١ - ٣٢٢ - ٣٢٣ - ٣٢٤ - ٣٢٥ - ٣٢٦ - ٣٢٧ - ٣٢٨ - ٣٢٩ - ٣٣٠ - ٣٣١ - ٣٣٢ - ٣٣٣ - ٣٣٤ - ٣٣٥ - ٣٣٦ - ٣٣٧ - ٣٣٨ - ٣٣٩ - ٣٤٠ - ٣٤١ - ٣٤٢ - ٣٤٣ - ٣٤٤ - ٣٤٥ - ٣٤٦ - ٣٤٧ - ٣٤٨ - ٣٤٩ - ٣٥٠ - ٣٥١ - ٣٥٢ - ٣٥٣ - ٣٥٤ - ٣٥٥ - ٣٥٦ - ٣٥٧ - ٣٥٨ - ٣٥٩ - ٣٦٠ - ٣٦١ - ٣٦٢ - ٣٦٣ - ٣٦٤ - ٣٦٥ - ٣٦٦ - ٣٦٧ - ٣٦٨ - ٣٦٩ - ٣٧٠ - ٣٧١ - ٣٧٢ - ٣٧٣ - ٣٧٤ - ٣٧٥ - ٣٧٦ - ٣٧٧ - ٣٧٨ - ٣٧٩ - ٣٨٠ - ٣٨١ - ٣٨٢ - ٣٨٣ - ٣٨٤ - ٣٨٥ - ٣٨٦ - ٣٨٧ - ٣٨٨ - ٣٨٩ - ٣٩٠ - ٣٩١ - ٣٩٢ - ٣٩٣ - ٣٩٤ - ٣٩٥ - ٣٩٦ - ٣٩٧ - ٣٩٨ - ٣٩٩ - ٤٠٠ - ٤٠١ - ٤٠٢ - ٤٠٣ - ٤٠٤ - ٤٠٥ - ٤٠٦ - ٤٠٧ - ٤٠٨ - ٤٠٩ - ٤١٠ - ٤١١ - ٤١٢ - ٤١٣ - ٤١٤ - ٤١٥ - ٤١٦ - ٤١٧ - ٤١٨ - ٤١٩ - ٤٢٠ - ٤٢١ - ٤٢٢ - ٤٢٣ - ٤٢٤ - ٤٢٥ - ٤٢٦ - ٤٢٧ - ٤٢٨ - ٤٢٩ - ٤٣٠ - ٤٣١ - ٤٣٢ - ٤٣٣ - ٤٣٤ - ٤٣٥ - ٤٣٦ - ٤٣٧ - ٤٣٨ - ٤٣٩ - ٤٤٠ - ٤٤١ - ٤٤٢ - ٤٤٣ - ٤٤٤ - ٤٤٥ - ٤٤٦ - ٤٤٧ - ٤٤٨ - ٤٤٩ - ٤٥٠ - ٤٥١ - ٤٥٢ - ٤٥٣ - ٤٥٤ - ٤٥٥ - ٤٥٦ - ٤٥٧ - ٤٥٨ - ٤٥٩ - ٤٦٠ - ٤٦١ - ٤٦٢ - ٤٦٣ - ٤٦٤ - ٤٦٥ - ٤٦٦ - ٤٦٧ - ٤٦٨ - ٤٦٩ - ٤٧٠ - ٤٧١ - ٤٧٢ - ٤٧٣ - ٤٧٤ - ٤٧٥ - ٤٧٦ - ٤٧٧ - ٤٧٨ - ٤٧٩ - ٤٨٠ - ٤٨١ - ٤٨٢ - ٤٨٣ - ٤٨٤ - ٤٨٥ - ٤٨٦ - ٤٨٧ - ٤٨٨ - ٤٨٩ - ٤٩٠ - ٤٩١ - ٤٩٢ - ٤٩٣ - ٤٩٤ - ٤٩٥ - ٤٩٦ - ٤٩٧ - ٤٩٨ - ٤٩٩ - ٥٠٠ - ٥٠١ - ٥٠٢ - ٥٠٣ - ٥٠٤ - ٥٠٥ - ٥٠٦ - ٥٠٧ - ٥٠٨ - ٥٠٩ - ٥١٠ - ٥١١ - ٥١٢ - ٥١٣ - ٥١٤ - ٥١٥ - ٥١٦ - ٥١٧ - ٥١٨ - ٥١٩ - ٥٢٠ - ٥٢١ - ٥٢٢ - ٥٢٣ - ٥٢٤ - ٥٢٥ - ٥٢٦ - ٥٢٧ - ٥٢٨ - ٥٢٩ - ٥٣٠ - ٥٣١ - ٥٣٢ - ٥٣٣ - ٥٣٤ - ٥٣٥ - ٥٣٦ - ٥٣٧ - ٥٣٨ - ٥٣٩ - ٥٤٠ - ٥٤١ - ٥٤٢ - ٥٤٣ - ٥٤٤ - ٥٤٥ - ٥٤٦ - ٥٤٧ - ٥٤٨ - ٥٤٩ - ٥٥٠ - ٥٥١ - ٥٥٢ - ٥٥٣ - ٥٥٤ - ٥٥٥ - ٥٥٦ - ٥٥٧ - ٥٥٨ - ٥٥٩ - ٥٦٠ - ٥٦١ - ٥٦٢ - ٥٦٣ - ٥٦٤ - ٥٦٥ - ٥٦٦ - ٥٦٧ - ٥٦٨ - ٥٦٩ - ٥٧٠ - ٥٧١ - ٥٧٢ - ٥٧٣ - ٥٧٤ - ٥٧٥ - ٥٧٦ - ٥٧٧ - ٥٧٨ - ٥٧٩ - ٥٨٠ - ٥٨١ - ٥٨٢ - ٥٨٣ - ٥٨٤ - ٥٨٥ - ٥٨٦ - ٥٨٧ - ٥٨٨ - ٥٨٩ - ٥٩٠ - ٥٩١ - ٥٩٢ - ٥٩٣ - ٥٩٤ - ٥٩٥ - ٥٩٦ - ٥٩٧ - ٥٩٨ - ٥٩٩ - ٦٠٠ - ٦٠١ - ٦٠٢ - ٦٠٣ - ٦٠٤ - ٦٠٥ - ٦٠٦ - ٦٠٧ - ٦٠٨ - ٦٠٩ - ٦١٠ - ٦١١ - ٦١٢ - ٦١٣ - ٦١٤ - ٦١٥ - ٦١٦ - ٦١٧ - ٦١٨ - ٦١٩ - ٦٢٠ - ٦٢١ - ٦٢٢ - ٦٢٣ - ٦٢٤ - ٦٢٥ - ٦٢٦ - ٦٢٧ - ٦٢٨ - ٦٢٩ - ٦٣٠ - ٦٣١ - ٦٣٢ - ٦٣٣ - ٦٣٤ - ٦٣٥ - ٦٣٦ - ٦٣٧ - ٦٣٨ - ٦٣٩ - ٦٤٠ - ٦٤١ - ٦٤٢ - ٦٤٣ - ٦٤٤ - ٦٤٥ - ٦٤٦ - ٦٤٧ - ٦٤٨ - ٦٤٩ - ٦٥٠ - ٦٥١ - ٦٥٢ - ٦٥٣ - ٦٥٤ - ٦٥٥ - ٦٥٦ - ٦٥٧ - ٦٥٨ - ٦٥٩ - ٦٦٠ - ٦٦١ - ٦٦٢ - ٦٦٣ - ٦٦٤ - ٦٦٥ - ٦٦٦ - ٦٦٧ - ٦٦٨ - ٦٦٩ - ٦٧٠ - ٦٧١ - ٦٧٢ - ٦٧٣ - ٦٧٤ - ٦٧٥ - ٦٧٦ - ٦٧٧ - ٦٧٨ - ٦٧٩ - ٦٨٠ - ٦٨١ - ٦٨٢ - ٦٨٣ - ٦٨٤ - ٦٨٥ - ٦٨٦ - ٦٨٧ - ٦٨٨ - ٦٨٩ - ٦٩٠ - ٦٩١ - ٦٩٢ - ٦٩٣ - ٦٩٤ - ٦٩٥ - ٦٩٦ - ٦٩٧ - ٦٩٨ - ٦٩٩ - ٧٠٠ - ٧٠١ - ٧٠٢ - ٧٠٣ - ٧٠٤ - ٧٠٥ - ٧٠٦ - ٧٠٧ - ٧٠٨ - ٧٠٩ - ٧١٠ - ٧١١ - ٧١٢ - ٧١٣ - ٧١٤ - ٧١٥ - ٧١٦ - ٧١٧ - ٧١٨ - ٧١٩ - ٧٢٠ - ٧٢١ - ٧٢٢ - ٧٢٣ - ٧٢٤ - ٧٢٥ - ٧٢٦ - ٧٢٧ - ٧٢٨ - ٧٢٩ - ٧٣٠ - ٧٣١ - ٧٣٢ - ٧٣٣ - ٧٣٤ - ٧٣٥ - ٧٣٦ - ٧٣٧ - ٧٣٨ - ٧٣٩ - ٧٤٠ - ٧٤١ - ٧٤٢ - ٧٤٣ - ٧٤٤ - ٧٤٥ - ٧٤٦ - ٧٤٧ - ٧٤٨ - ٧٤٩ - ٧٥٠ - ٧٥١ - ٧٥٢ - ٧٥٣ - ٧٥٤ - ٧٥٥ - ٧٥٦ - ٧٥٧ - ٧٥٨ - ٧٥٩ - ٧٦٠ - ٧٦١ - ٧٦٢ - ٧٦٣ - ٧٦٤ - ٧٦٥ - ٧٦٦ - ٧٦٧ - ٧٦٨ - ٧٦٩ - ٧٧٠ - ٧٧١ - ٧٧٢ - ٧٧٣ - ٧٧٤ - ٧٧٥ - ٧٧٦ - ٧٧٧ - ٧٧٨ - ٧٧٩ - ٧٨٠ - ٧٨١ - ٧٨٢ - ٧٨٣ - ٧٨٤ - ٧٨٥ - ٧٨٦ - ٧٨٧ - ٧٨٨ - ٧٨٩ - ٧٩٠ - ٧٩١ - ٧٩٢ - ٧٩٣ - ٧٩٤ - ٧٩٥ - ٧٩٦ - ٧٩٧ - ٧٩٨ - ٧٩٩ - ٨٠٠ - ٨٠١ - ٨٠٢ - ٨٠٣ - ٨٠٤ - ٨٠٥ - ٨٠٦ - ٨٠٧ - ٨٠٨ - ٨٠٩ - ٨١٠ - ٨١١ - ٨١٢ - ٨١٣ - ٨١٤ - ٨١٥ - ٨١٦ - ٨١٧ - ٨١٨ - ٨١٩ - ٨٢٠ - ٨٢١ - ٨٢٢ - ٨٢٣ - ٨٢٤ - ٨٢٥ - ٨٢٦ - ٨٢٧ - ٨٢٨ - ٨٢٩ - ٨٣٠ - ٨٣١ - ٨٣٢ - ٨٣٣ - ٨٣٤ - ٨٣٥ - ٨٣٦ - ٨٣٧ - ٨٣٨ - ٨٣٩ - ٨٤٠ - ٨٤١ - ٨٤٢ - ٨٤٣ - ٨٤٤ - ٨٤٥ - ٨٤٦ - ٨٤٧ - ٨٤٨ - ٨٤٩ - ٨٥٠ - ٨٥١ - ٨٥٢ - ٨٥٣ - ٨٥٤ - ٨٥٥ - ٨٥٦ - ٨٥٧ - ٨٥٨ - ٨٥٩ - ٨٦٠ - ٨٦١ - ٨٦٢ - ٨٦٣ - ٨٦٤ - ٨٦٥ - ٨٦٦ - ٨٦٧ - ٨٦٨ - ٨٦٩ - ٨٧٠ - ٨٧١ - ٨٧٢ - ٨٧٣ - ٨٧٤ - ٨٧٥ - ٨٧٦ - ٨٧٧ - ٨٧٨ - ٨٧٩ - ٨٨٠ - ٨٨١ - ٨٨٢ - ٨٨٣ - ٨٨٤ - ٨٨٥ - ٨٨٦ - ٨٨٧ - ٨٨٨ - ٨٨٩ - ٨٩٠ - ٨٩١ - ٨٩٢ - ٨٩٣ - ٨٩٤ - ٨٩٥ - ٨٩٦ - ٨٩٧ - ٨٩٨ - ٨٩٩ - ٩٠٠ - ٩٠١ - ٩٠٢ - ٩٠٣ - ٩٠٤ - ٩٠٥ - ٩٠٦ - ٩٠٧ - ٩٠٨ - ٩٠٩ - ٩١٠ - ٩١١ - ٩١٢ - ٩١٣ - ٩١٤ - ٩١٥ - ٩١٦ - ٩١٧ - ٩١٨ - ٩١٩ - ٩٢٠ - ٩٢١ - ٩٢٢ - ٩٢٣ - ٩٢٤ - ٩٢٥ - ٩٢٦ - ٩٢٧ - ٩٢٨ - ٩٢٩ - ٩٣٠ - ٩٣١ - ٩٣٢ - ٩٣٣ - ٩٣٤ - ٩٣٥ - ٩٣٦ - ٩٣٧ - ٩٣٨ - ٩٣٩ - ٩٤٠ - ٩٤١ - ٩٤٢ - ٩٤٣ - ٩٤٤ - ٩٤٥ - ٩٤٦ - ٩٤٧ - ٩٤٨ - ٩٤٩ - ٩٥٠ - ٩٥١ - ٩٥٢ - ٩٥٣ - ٩٥٤ - ٩٥٥ - ٩٥٦ - ٩٥٧ - ٩٥٨ - ٩٥٩ - ٩٦٠ - ٩٦١ - ٩٦٢ - ٩٦٣ - ٩٦٤ - ٩٦٥ - ٩٦٦ - ٩٦٧ - ٩٦٨ - ٩٦٩ - ٩٧٠ - ٩٧١ - ٩٧٢ - ٩٧٣ - ٩٧٤ - ٩٧٥ - ٩٧٦ - ٩٧٧ - ٩٧٨ - ٩٧٩ - ٩٨٠ - ٩٨١ - ٩٨٢ - ٩٨٣ - ٩٨٤ - ٩٨٥ - ٩٨٦ - ٩٨٧ - ٩٨٨ - ٩٨٩ - ٩٩٠ - ٩٩١ - ٩٩٢ - ٩٩٣ - ٩٩٤ - ٩٩٥ - ٩٩٦ - ٩٩٧ - ٩٩٨ - ٩٩٩ - ١٠٠٠ - ١٠٠١ - ١٠٠٢ - ١٠٠٣ - ١٠٠٤ - ١٠٠٥ - ١٠٠٦ - ١٠٠٧ - ١٠٠٨ - ١٠٠٩ - ١٠١٠ - ١٠١١ - ١٠١٢ - ١٠١٣ - ١٠١٤ - ١٠١٥ - ١٠١٦ - ١٠١٧ - ١٠١٨ - ١٠١٩ - ١٠٢٠ - ١٠٢١ - ١٠٢٢ - ١٠٢٣ - ١٠٢٤ - ١٠٢٥ - ١٠٢٦ - ١٠٢٧ - ١٠٢٨ - ١٠٢٩ - ١٠٣٠ - ١٠٣١ - ١٠٣٢ - ١٠٣٣ - ١٠٣٤ - ١٠٣٥ - ١٠٣٦ - ١٠٣٧ - ١٠٣٨ - ١٠٣٩ - ١٠٤٠ - ١٠٤١ - ١٠٤٢ - ١٠٤٣ - ١٠٤٤ - ١٠٤٥ - ١٠٤٦ - ١٠٤٧ - ١٠٤٨ - ١٠٤٩ - ١٠٥٠ - ١٠٥١ - ١٠٥٢ - ١٠٥٣ - ١٠٥٤ - ١٠٥٥ - ١٠٥٦ - ١٠٥٧ - ١٠٥٨ - ١٠٥٩ - ١٠٦٠ - ١٠٦١ - ١٠٦٢ - ١٠٦٣ - ١٠٦٤ - ١٠٦٥ - ١٠٦٦ - ١٠٦٧ - ١٠٦٨ - ١٠٦٩ - ١٠٧٠ - ١٠٧١ - ١٠٧٢ - ١٠٧٣ - ١٠٧٤ - ١٠٧٥ - ١٠٧٦ - ١٠٧٧ - ١٠٧٨ - ١٠٧٩ - ١٠٨٠ - ١٠٨١ - ١٠٨٢ - ١٠٨٣ - ١٠٨٤ - ١٠٨٥ - ١٠٨٦ - ١٠٨٧ - ١٠٨٨ - ١٠٨٩ - ١٠٩٠ - ١٠٩١ - ١٠٩٢ - ١٠٩٣ - ١٠٩٤ - ١٠٩٥ - ١٠٩٦ - ١٠٩٧ - ١٠٩٨ - ١٠٩٩ - ١١٠٠ - ١١٠١ - ١١٠٢ - ١١٠٣ - ١١٠٤ - ١١٠٥ - ١١٠٦ - ١١٠٧ - ١١٠٨ - ١١٠٩ - ١١١٠ - ١١١١ - ١١١٢ - ١١١٣ - ١١١٤ - ١١١٥ - ١١١٦ - ١١١٧ - ١١١٨ - ١١١٩ - ١١٢٠ - ١١٢١ - ١١٢٢ - ١١٢٣ - ١١٢٤ - ١١٢٥ - ١١٢٦ - ١١٢٧ - ١١٢٨ - ١١٢٩ - ١١٣٠ - ١١٣١ - ١١٣٢ - ١١٣٣ - ١١٣٤ - ١١٣٥ - ١١٣٦ - ١١٣٧ - ١١٣٨ - ١١٣٩ - ١١٤٠ - ١١٤١ - ١١٤٢ - ١١٤٣ - ١١٤٤ - ١١٤٥ - ١١٤٦ - ١١٤٧ - ١١٤٨ - ١١٤٩ - ١١٥٠ - ١١٥١ - ١١٥٢ - ١١٥٣ - ١١٥٤ - ١١٥٥ - ١١٥٦ - ١١٥٧ - ١١٥٨ - ١١٥٩ - ١١٦٠ - ١١٦١ - ١١٦٢ - ١١٦٣ - ١١٦٤ - ١١٦٥ - ١١٦٦ - ١١٦٧ - ١١٦٨ - ١١٦٩ - ١١٧٠ - ١١٧١ - ١١٧٢ - ١١٧٣ - ١١٧٤ - ١١٧٥ - ١١٧٦ - ١١٧٧ - ١١٧٨ - ١١٧٩ - ١١٨٠ - ١١٨١ - ١١٨٢ - ١١٨٣ - ١١٨٤ - ١١٨٥ - ١١٨٦ - ١١٨٧ - ١١٨٨ - ١١٨٩ - ١١٩٠ - ١١٩١ - ١١٩٢ - ١١٩٣ - ١١٩٤ - ١١٩٥ - ١١٩٦ - ١١٩٧ - ١١٩٨ - ١١٩٩ - ١٢٠٠ - ١٢٠١ - ١٢٠٢ - ١٢٠٣ - ١٢٠٤ - ١٢٠٥ - ١٢٠٦ - ١٢٠٧ - ١٢٠٨ - ١٢٠٩ - ١٢١٠ - ١٢١١ - ١٢١٢ - ١٢١٣ - ١٢١٤ - ١٢١٥ - ١٢١٦ - ١٢١٧ - ١٢١٨ - ١٢١٩ - ١٢٢٠ - ١٢٢١ - ١٢٢٢ - ١٢٢٣ - ١٢٢٤ - ١٢٢٥ - ١٢٢٦ - ١٢٢٧ - ١٢٢٨ - ١٢٢٩ - ١٢٣٠ - ١٢٣١ - ١٢٣٢ - ١٢٣٣ - ١٢٣٤ - ١٢٣٥ - ١٢٣٦ - ١٢٣٧ - ١٢٣٨ - ١٢٣٩ - ١٢٤٠ - ١٢٤١ - ١٢٤٢ - ١٢٤٣ - ١٢٤٤ - ١٢٤٥ - ١٢٤٦ - ١٢٤٧ - ١٢٤٨ - ١٢٤٩ - ١٢٥٠ - ١٢٥١ - ١٢٥٢ - ١٢٥٣ - ١٢٥٤ - ١٢٥٥ - ١٢٥٦ - ١٢٥٧ - ١٢٥٨ - ١٢٥٩ - ١٢٦٠ - ١٢٦١ - ١٢٦٢ - ١٢٦٣ - ١٢٦٤ - ١٢٦٥ - ١٢٦٦ - ١٢٦٧ - ١٢٦٨ - ١٢٦٩ - ١٢٧٠ - ١٢٧١ - ١٢٧٢ - ١٢٧٣ - ١٢٧٤ - ١٢٧٥ - ١٢٧٦ - ١٢٧٧ - ١٢٧٨ - ١٢٧٩ - ١٢٨٠ - ١٢٨١ - ١٢٨٢ - ١٢٨٣ - ١٢٨٤ - ١٢٨٥ - ١٢٨٦ - ١٢٨٧ - ١٢٨٨ - ١٢٨٩ - ١٢٩٠ - ١٢٩١ - ١٢٩٢ - ١٢٩٣ - ١٢٩٤ - ١٢٩٥ - ١٢٩٦ - ١٢٩٧ - ١٢٩٨ - ١٢٩٩ - ١٣٠٠ - ١٣٠١ - ١٣٠٢ - ١٣٠٣ - ١٣٠٤ - ١٣٠٥ - ١٣٠٦ - ١٣٠٧ - ١٣٠٨ - ١٣٠٩ - ١٣١٠ - ١٣١١ - ١٣١٢ - ١٣١٣ - ١٣١٤ - ١٣١٥ - ١٣١٦ - ١٣١٧ - ١٣١٨ - ١٣١٩ - ١٣٢٠ - ١٣٢١ - ١٣٢٢ - ١٣٢٣ - ١٣٢٤ - ١٣٢٥ - ١٣٢٦ - ١٣٢٧ - ١٣٢٨ - ١٣٢٩ - ١٣٣٠ - ١٣٣١ - ١٣٣٢ - ١٣٣٣ - ١٣٣٤ - ١٣٣٥ - ١٣٣٦ - ١٣٣٧ - ١٣٣٨ - ١٣٣٩ - ١٣٤٠ - ١٣٤١ - ١٣٤٢ - ١٣٤٣ - ١٣٤٤ - ١٣٤٥ - ١٣٤٦ - ١٣٤٧ - ١٣٤٨ - ١٣٤٩ - ١٣٥٠ - ١٣٥١ - ١٣٥٢ - ١٣٥٣ - ١٣٥٤ - ١٣٥٥ - ١٣٥٦ - ١٣٥٧ - ١٣٥٨ - ١٣٥٩ - ١٣٦٠ - ١٣٦١ - ١٣٦٢ - ١٣٦٣ - ١٣٦٤ - ١٣٦٥ - ١٣٦٦ - ١٣٦٧ - ١٣٦٨ - ١٣٦٩ - ١٣٧٠ - ١٣٧١ - ١٣٧٢ - ١٣٧٣ - ١٣٧٤ - ١٣٧٥ - ١٣٧٦ - ١٣٧٧ - ١٣٧٨ - ١٣٧٩ - ١٣٨٠ - ١٣٨١ - ١٣٨٢ - ١٣٨٣ - ١٣٨٤ - ١٣٨٥ - ١٣٨٦ - ١٣٨٧ - ١٣٨٨ - ١٣٨٩ - ١٣٩٠ - ١٣٩١ - ١٣٩٢ - ١٣٩٣ - ١٣٩٤ - ١٣٩٥ - ١٣٩٦ - ١٣٩٧ - ١٣٩٨ - ١٣٩٩ - ١٤٠٠ - ١٤٠١ - ١٤٠٢ - ١٤٠٣ - ١٤٠٤ - ١٤٠٥ - ١٤٠٦ - ١٤٠٧ - ١٤٠٨ - ١٤٠٩ - ١٤١٠ - ١٤١١ - ١٤١٢ - ١٤١٣ - ١٤١٤ - ١٤١٥ - ١٤١٦ - ١٤١٧ - ١٤١٨ - ١٤

أما أبو حبيبة فيرى أن القسامة على أهل المحلة ابتداء فإن حملوا وحت عليهم الدية وعنده أن الحلف لحق دماء الخالفين لأن حمل المحلة عليهم ومع ولاية التصرف في المحلة فائد عليهم وهم المتهمون في القتل فكانت القسامة والدية عليهم<sup>(١)</sup> ويحلف حسون رجلا من أهل المحلة والله ما قتله ولا طسا له قاتلا ، وإذا امتنع المدعى عليهم عن الحلف حسوا حتى يحملوا ولكن امتناعهم لا يسقط عنهم الدية<sup>(٢)</sup>

٤٦٣ - من يرمل القسامة • يدخل القسامة على رأى الشافى كل الورثة سواء كانوا أرحالا أو نساء فتدخل الروحة والنسب كما يدخل الإس والزوج وتورع الأيمان عليهم بحسب نصيبهم من الإرث ويحذر الكسر لأن الميى الواحدة لا تنقص ولو حانف تسعة وأربعين حلف كل يميى فى قول يحلف كل من الورثة حسين يميى لأن العدد يمتز كميى واحدة ، فإذا ردت الميى على المدعى عليهم حلف كل واحد منهم حسين يميى كرامة<sup>(٣)</sup>

٤٦٤ - وفى مذهب أحمد رواياته - أو وهما أن الأيمان تختص بالورثة دون غيرهم وبالرجال دون النساء ، فعلى هذه الرواية تقسم الأيمان بين الورثة من الرجال سواء كانوا من دوى العروس أو المصتات كل على قدر إرثه إن كانوا جماعة وإن كان واحدا حلفها وحده ، فإن انقسمت الأيمان فى حالة التعدد من غير كسر مثل أن يرث المقتول اسان أو أح وروح حلف كل منهما حسا وعشرين يميى ، وإن كان فيها كسر حذر عليهم مثل روح واس ، يحلف الروح ثلاثة عشر يميى والإس ثمانية وثلاثين يميى لأن تشكيل الحسين واحد ولا يمكن تبعيى الميى ولا حلف بعضهم لها عن البعض الآخر فوجب تشكيل الميى المكسرة فى حق كل واحد منهم ، وهيك من يرى أن يحلف كل وارث

(١) بدائع الصانع ج ٧ ص ٢٩١

(٢) بدائع الصانع ج ٧ ص ٢٨٩

(٣) بهاء المحاج ج ٧ ص ٣٧٩



خمسين يميناً سواء تساووا في الميراث أو احتلوا فيه لأن ما حله الواحد إذا انفرد حله كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر البطاوى<sup>(١)</sup>.

فإنهما - أن يحلف من العصة خمسون رجلاً كل واحد يميناً وهو قول مالك ، وعلى هذا يحلف الوارثون من العصة ، فإن لم يملعوا خمسين تموا من سائر العصة الأقرب منهم فالأقرب<sup>(٢)</sup>

٤٦٥ - ويرق مالك بين حالة الخطأ وحالة العمد ، في الخطأ يحلف أيان القسامة من يرث القتل ، وإن كان واحداً ولو أحاداً لأم أو امرأة ، وإذا تعدد الورثة حلف كل وارث على قدر إرثه فإن كان وارث واحد حلف الأيمان كلها وتحرم اليمين عند الكسر على أكثر كسرها ، ولو كان صاحب الكسر الأكرأقل نصيباً في الميراث كاس وثلث ، على الإبن ثلاثة وثلاثون يميناً وثلث ، وعلى الثلث ستة عشر يميناً وثلثان ، فتحلف الثلث سعة عشر يميناً والاب ثلاثة وثلاثين

أما في العمد فلا يحلف إلا العصة ، ولا يحلف في العمد أقل من رجلين من العصة ويستوى أن يكون العاصب وارثاً أم غير وارث ولا تحلف النساء في العمد ، وللولي إن كان واحداً أن يستعين بعاصبه هو ولو لم يكن عاصباً للقتيل كأمراة مقتولة نُس لها عصبة غير اسمها وله إخوان من أبيه فله أن يستعين بهم<sup>(٣)</sup>

٤٦٦ - ويرى أبو حنيفة أن القسامة لا تحب إلا على الرجال فلا تحب على صبي ولا محسن ولو وحد القتل في ملك أحدهما ، لأن القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولأن القسامة تحب على من هو من أهل البصرة وهما ليسا من أهل البصرة فلا تحب القسامة عليهما وتحب على عاقلتهما إذا وحد القتل في ملكهما وهناك خلاف في هذا المذهب على ما إذا كانا مدخلان في الدية مع العاقلة ، فيرى

(١) السرح الكدرج ١٥ ص ٣٢ ، ٣٣

(٢) الصرح الكدرج ١ ص ٤١ ، ٤٢

(٣) سرح ابن رزقاني ج ٨ ص ٥٦ ، ٥٧

العمد دحولها لأهبا مؤاحداً بالصمان الملى لأفعالها وهو الرأى الراجح ، أما إذا وجد القاتل فى ملك غيره من اللتفق عليه أهباً لا يدخلان فى الدمة مع العاقلة. ولا تدخل المرأة فى القسامة والأدية فى قتيل وحدى غير ملكها لأن وحوهما طريق البصرة وهى ليست من أهلها وإن وحدى دارها أو فى قرية لها لا يكون بها غيرها فعليها القسامة فتستعمل ويكرر عليها الأيمان على الرأى الراجح<sup>(١)</sup> .

ما يجب بالصامة - تحب الدمة بالقسامة فى الخطأ وشبه العمد وهذا متفق عليه

٤٦٧ - أما فى العمد فيرى مالك أن القصاص يجب بالقسامة إذا كان المتهم واحداً ، فإذا تعدد المتهمون وجب القصاص بالقسامة على واحد فقط يمينه أولياء القاتل ويحلفون أنه مات من صر به أو حرقه ، ويرى ابن رشد أنه يحرم أن تقتص بالقسامة من أكثر من واحد إذا احتلت الأفعال التى أدت للقتل كمن يمسك شخصاً لآخر ثم يقول له أصرته قتله فيعمل ذلك ، فإنها يقتلان معاً بالقسامة لأن الموت كان نتيجة لعمليهما معاً

ولأن فعل كل منهما يحالف فعل الآخر ، أما إذا اتحد العمل المؤدى للموت فلا يقتص إلا من واحد<sup>(٢)</sup>

٤٦٨ - ورأى الشافعى القديم حوار القصاص بالقسامة فى العمد ولكن رأيه الآخر أنه لا تحب بالقسامة إلا الأدية سواء كان العمل عمداً أو شبه عمد أو خطأ والرأى الأول قائم على قول الرسول صلى الله عليه وسلم « تستحقون دم صاحبكم » . والرأى الثانى قائم على قوله « إما أن يدبوا صاحبكم ، أو يؤذوا بحرب من الله ورسوله » وقد فسرت عبارة دم صاحبكم بدل دم صاحبكم حملاً بين الدليلين<sup>(٣)</sup> ويرى أبو حنيفة أنه لا يجب بعد القسامة إلا الأدية فى العمد وغير العمد لأن القسامة جعلت لحق دماء المدعى عليهم

(١) بدائع الصائغ ج ٧ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥

(٢) شرح الررغانى ج ٨ ص ٥٩

(٣) نهج المحام ج ٧ ص ٣٧٥

ويرى أحد أن يقتصر القسامة في العدم لما يمنع ماع شرعى من القصاص<sup>(١)</sup>

٦٩٤ - شروط القسامة :- لا تحب القسامة إلا إذا توفرت الشروط الآتية

أولا أن يثبت أن للوث نقيضة القتل ، فإن كان مات حتف أمه أو

تساوى احتمال موته حتف أمه بموته قتيلا فلا قسامة

ثانياً أن يكون لوث طلقاً لما يراه مالك والشافعي وأحمد وقد ينسب معنى

اللوث فإن لم يكن لوث فلا قسامة ، أما أبو حنيفة فلا يشترط إلا أن توحد الخنة

في محلها وبها أثر القتل ، فإن لم توحد الخنة على هذا الوجه فلا قسامة ، وإذا

أصيب القاتل بمرح في محلة لحمل إلى أهل مات من تلك الحراقة وحتت القسامة

والدية عند أبي حنيفة ولا يراها أبو يوسف محقة أنه أصيب في المحلة ولم يمت فيها

ولا قسامة فيما دون العنق ويرد عليه بأن القاتل مات من الحراقة فكان

الحراقة وقتت قتلا من وقت حلونها

ويشترط الجميعون أن يوحد من القاتل أكثر مدته فإن وحد فيه القسامة

والدية لأن للأكثر حكم الكل فيسمى قتيلا ، أما إذا وحد عسو من أعضائه

فلا قسامة فيه ولا دية ، وإن وحد اللص الذي فيه الرأس فيه القسامة والدية

وإن وحد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية ولا يشترط فيه الأئمة هذه الشروط

فالقسامة واحدة سواء وحد كل الخنة أم وحد بعضها<sup>(٢)</sup>

ثالثاً أن لا يعلم القاتل عند أبي حنيفة فإن علم فلا قسامة أما عند مالك

والشافعي وأحمد فيشترط للقسامة تبين القاتل ، فإذا لم يبين فلا قسامة .

رابعاً : أن تقدم أولياء القاتل بدعواهم أى ناتهامهم لأن الدعوى لا تسع

على غير معين عند مالك والشافعي وأحمد ، ولأن القسامة يبين مقصود به دفع

التهمة عند أبي حنيفة ولا تحب البين قبل الدعوى والتهام<sup>(٣)</sup>

(١) السرح الكبير - ١ ص ٣٩

(٢) مدائع الصالحين - ٧ ص ٢٨٨

(٣) سرح البرهان - ٨ ص ٥ - ٦٩٤ - ٧ ص ٣٣٠ - الأصابع - ٢ ص

٢٤ مدائع الصالحين - ٧ ص ٢٨٨

( ٢٢ - الدرر المحلى للإسلامي )

خامساً أن لا يكون هناك ادعاء متناقض كأن يكون الأولياء قد ادموا على شخص أنه اعدوا القتل ثم عادوا فادعوا على آخر بأنه هو القاتل أو كأن يدعى بعض الأولياء أن شخصاً هو القاتل ويدرئته البعض الآخر من القتل أو يذهبون على غيره ، فإذا وجد مثل هذا التناقض امتنعت القسامة ، ويشترط في التناقض للمنع من القسامة أن يكون بحيث ينفي الاتهام عن المتهم سادساً أن يسكر للدعى عليهم القتل فإذا اعترفوا به فلا قسامة .

سابعاً - ويشترط أبو حنيفة المطالبة بالقسامة لأن المييم حق المدعى ، وحق المدعى يرى نطقه ولذا كان الاختيار في حال القسامة لأولياء القاتل لأن الأيمان حقهم فلمهم أن يجتازوا من يتهمونه ويستحلون صالحى العشيرة الذين يعلمون أنهم لا يفعلون كذا ، وإذا طُلب من عليه القسامة بالمييم فشكل عنها حسن حتى يخلط أو يقر لأن المييم حق مقصود لفسه وليست وسيلة للدية إذ الدية معروضة مع المييم ويرى أبو يوسف أن لا يحبس الناكل ويحكم بالدية<sup>(١)</sup> ثانياً ويشترط أبو حنيفة أيضاً أن يكون الموضع الذى وحدث فيه الخلة ملكاً لأحد أو يد أحد ، فإن لم تكن ملكاً لأحد ولا يد أحد فلا قسامة ولا دية

وإذا وحدث الخلة في مكان عام التصرف فيه للعامة لا لمخاة محصورين لأنهم القسامة وتحب الدية من بيت المال

٤٧٠ - وإذا وحد القاتل في فلاة لا يملكها أحد فلا قسامة ولا دية وإذا كانت بحيث لا يسمع الصوت في القرى والأهواز القرية ، فإذا كانت بحيث يسمع الصوت وحت القسامة والدية على أقرب المواضع إلى الخلة ، وإذا كان المكان قرناً من عدة قرى وحت القسامة والدية على أقرب القرى إليه ، وإن كان السكان قرناً من المصر على أقرب أحياء المصر الدية والقسامة وهذا هو قضاء عمر بن الخطاب

ولا قسامة في قتل وحيد في المسجد الجامع ولا في الشوارع أو الحصور أو  
الطرق العامة لأنها محلات طاعة بمعنى الكلمة ونصب الدية في بيت المال .  
ولا قسامة في قتل وحيد في سوق طاعة إلا إذا كان السوق ملكا لفرد  
أو أفراد أو مستأحرالم  
واختلف في قتل السخن فرأى النعمان القسامة على المسجونين ولم يرها  
النعمان الآخر<sup>(١)</sup>

### القرائن

٢٧١ — عرفت الشريعة الإسلامية القرائن من يوم وجودها ، وبني  
الكثير من أحكام الشريعة على أساس القرائن ، من ذلك أن القسامة تقوم على  
أساس القرينة سواء وحدها أو لم يوجد فأساس القسامة عدد من لا يشترطون  
اللوث وحوادث القتل في محلة التهمين لأن وجود الحنة في المحلة قرينة على أن القتل  
حدث من سكانها ، وأساس القسامة عدد من يشترطون اللوث أن وجود اللوث  
قرينة على أن المتهم هو القاتل ، قرينة شخص على مقربة من الحنة ملوث بالدماء  
لوث وهذا اللوث قرينة على أن هذا الشخص هو القاتل . ومن ذلك السكول  
عدد من يرى أن السكول يؤدي إلى إثبات الجريمة ، فإن ثبوت الجريمة  
عن طريق السكول إثبات ماقرينة إذ السكول ليس إلا قرينة على أن الاتهام  
الموجه للمتهم صحيح<sup>(٢)</sup>

ومن ذلك إثبات الرما داخل ، فإن الحمل قرينة على النوط المحرم المعتدما<sup>(٣)</sup> .  
ومن ذلك إثبات شرب الخمر باسعاث رآحتها من فم المتهم ، فإن ثبوت  
الجريمة أساسه القرينة المستفادة من اسعاث رائحة الخمر من فم المتهم والتي تعيد  
أما شرب الخمر<sup>(٤)</sup>

(١) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٢٨٥ ، ٢٩٠

(٢) بهاء الخفاج ج ٧ ص ٣٧٦ - المعنى ج ١ ص ٦ شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٧  
طريق الأمانة السريعة ص ٢٣٨ وما بعدها

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨١ انتهى ج ١ ص ١٠٢

(٤) المعنى ج ١ ص ٣٢٢ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٣ - الطريق المستقيمة ص ٦

ومن ذلك ثبوت السرقة على من يوحى في حيازته المال للمسروق وأساس الثبوت هما هو القرينة المستعانة من وجود المال في حيازة المتهم والتي تدل عالياً على أنه هو الذي سرقه<sup>(١)</sup> .

ومن ذلك حوار دفع القطة لمن يصعب تمييزاتها وكذلك الوديعة ، والمسروقات مادام صاحب القطة أو الوديعة أو المال المسروق مجهولاً وأساس هذا الحكم القرينة المستعانة من بيان صفات وسميات الشيء والتي تدل على أن من وضعه هو صاحبه<sup>(٢)</sup>

وليس يخلو مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الاعتماد على القرائن في استنباط الأحكام الفرعية ، كما أن كثير من الأحكام الأساسية ، أقامتها الشريعة على أسس القرائن كقول الرسول صلى الله عليه وسلم « الولد للعرش » فإن قيام الروحية جعل دليلاً على أن من تلده المرأة يكون ابناً للروح ولقد جرى كثير من الخلفاء والولاة والقضاة من وقت رسول الشريعة الإسلامية على الأحد بالقرائن باختيارها دليلاً لإثبات الدعاوى الجنائية والمدنية ولم يفي ذلك آثار مشهورة<sup>(٣)</sup>

و بالرغم من إمامة كثير من أحكام الشريعة على القرائن واتجاه القضاء من وقت رسول الشريعة إلى الأحد بالقرائن ، فإن جمهور الفقهاء لا يسلم باختيار القرائن دليلاً عاماً من أدلة الإثبات في الحرائم اللهم إلا فيما نص عليه من خاص كالقسامة ولعل عذرهم في ذلك أن القرائن في أغلب الأحوال قرائن غير قاطعة وأنها تحمل أكثر من وجه ، فإذا اعتمد عليها كدليل لإثبات الجريمة فقد اعتمد على دليل مشكوك فيه لا يمكن التسليم مقدماً بصحته .

أما أقلية الفقهاء فيرون الأحد بالقرائن في إثبات العرائم مع الاعتدال ومن

(١) طرق المسكنية ص ٦

(٢) طرق الاثبات الشرعية ص ٥١٨

(٣) الطرق الاثبات الشرعية ص ٦٦-٣

هؤلاء ان القيم فيه يرى أن الحاكم إذا أهمل الحكم بالقرائن أصاع حقاً كثيراً وأقام باطلا كثيراً ، وإنه إن توسع وحل معوله عليها دون الأوصاف الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد<sup>(١)</sup>

### الكول عن اليمين وردھا

٤٧٢ - اختلف الفقهاء في اعتبار الكول عن اليمين طريقاً من طرق الإنصات ، فرأى بعضهم أن للدعي إذا لم يتم بينة على ما ادعاه ولم يقر للدعي عليه كان على للدعي عليه أن يحلف على بى للدعي به ، فإن سكت عن الحلف قصى للدعي بما يدعيه سكتول للدعي عليه وهذا هو رأي أنى حنيفة والمشهور من مذهب أحمد ورأى البعض أن سكتول للدعي عليه لا يكفي وحده لشدة الدعي به ، بل يرد اليمين على للدعي فإن حلف اليمين للرودة قصى له عما يدعيه وهذا هو مذهب مالك والشافعي وقد صوّبه أحمد فقال ما هو سيّد يحلف ويستحق ، وعلى هذا لا تكون الدعوى نائمة بالكول وإما باليمين للرودة<sup>(٢)</sup>

٤٧٣ - واختلف الفقهاء بعد ذلك فيما إذا كان يمكن الحكم بالكول واليمين للرودة في الجرائم فرأى مالك أنه لا يجوز الحكم باليمين للرودة في الجرائم سواء كانت حدوداً أو قصاصاً أو تعازيراً ، وسواء أوجبت عقوبة دنية أو عقوبة مالية ، وعلى هذا فإذا لم تكن بينة وسكت المتهم عن الحلف فلا ترد اليمين على المدعي لأن حلفها ليس له أثر<sup>(٣)</sup> .

٤٧٤ - ويرى الشافعي أنه يحكم باليمين للرودة في الجرائم المتعلقة بحقوق الأديين كالقتل والنصب والشم سواء كانت المقومة قصاصاً أو دية أو تعزيراً ، وكذلك في جرائم التعازير المتعلقة بالأمور العامة كطرح الحجارة في الطريق

(١) الطرق المحكمه ص ٣ ، ٤

(٢) المتن ص ١٢ - الطرق المحكمه ص ٨٤ وما بعدها - طرق الإنصات  
السرعه ص ٤٣٨ ، ٤٣٩ - أسنى المطالب ص ٤٤ ، ٤٥ وما بعدها ، مصره المحكم ص ١٦٩

(٣) مصره المحكم ص ١٦٤ وما بعدها

وإنفسد الآبار ، أما في حرام الحدود والقاعدة ألا يحكم فيها باليمين للردودة إلا في بعض الحالات الاستثنائية<sup>(١)</sup>

٤٧٥ - ويرى أبو حبيبة وصاحبا القصاص بالسكول ولكم اختلفوا في تفسير السكول قال أبو حبيبة إنه يدل من حجة المدعى عليه ، وقال الصاحبان إنه إقرار وقد أدى هذا الخلاف إلى اختلافهم في بعض المسائل ، ويمكن تلخيص رأي الأحناف فيما يختص بالقصاص بالسكول في الحرائم فيما يأتي -

١ - في جرائم الحدود واللعن لا يستحلف المذكر اتفاقاً ، إما على قوله فلأن الدليل لا يصح في شيء منها ، وإما على قولهما فلأن السكول إقرار فيه شبهة لأنه هو في نفسه سكوت أو تصريح بالامتناع عن اليمين والحدود تدرأ بالشبهات ، واللعن في معنى الحد لأنه قائم مقام حد القذف في حق الروح وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة

٢ - في مرائم القصاص والردة - إذا كانت الجريمة توجب المال صح التحليف فيها والحكم بالسكول اتفاقاً لأن الأموال يصح فيها الدليل من حجة ، وتثبت بالإقرار مطلقاً من حجة أخرى

أما إذا كانت الجريمة مما يوجب القصاص استحلف المدعى عليه بامتناع غير أنه إذا سكت عن اليمين لزمه القصاص على قول أبي حبيبة لأنه يدل ، وبذلك ما دون النفس حائز كما تقدم وأما على قولهما فلا قصاص بل يلزمه الأرض لأن السكول عدما لإقرار فيه شبهة

٤٧٦ - وإذا كان السكول عن اليمين في الحانة على النفس حسن حتى يحلف أو قر على قول أبي حبيبة لتعذر القصاص بالسكول ، إذ النفس لا يصح فيها الدليل وعلى قولهما يحكم عليه بالدية سكوله لأن السكول إقرار فيه شبهة<sup>(٢)</sup>

٣ - في مرائم العار ير يصح طقاً لرأي الصاحبين الحكم فيها بالسكول

(١) انظر المطالب ٤ - من ٤٠٣ ، ٤٠٦ - جوهس المرجع من ٤ - المص ١ من ٧

(٢) طرق الامانة السرخس من ٤٣٨ ، ٤٤٢



لأن السكول إقرار لا شبهة فيه في التصاريح إذ الإقرار فيها لا يحور المدول عنه ، ويصح طلقاً لرأى أبي حنيفة الحكم في هذه الحرائم بالسكول إذا أوجت عقوبة مالية لأن المال مما يصح بذله أما إذا أوجت عقوبة مدنية فلا يصح الحكم بالسكول ، وهذا هو قياس رأى أبي حنيفة وصاحبه .

وفي مذهب أحمد رأين - أولهما أنه لا يقضى بالسكول إلا في المال ، فأما غير المال وما لا يقصد به المال فلا يقضى فيه بالسكول <sup>(١)</sup>

ومقتضى هذا الرأي أن لا يحكم بالسكول في حرائم الحدود ولا في حرائم التصاريح التي لا توجب المال ، وعلم في حرائم القصاص والدية بالسكول على أن تكون العقوبة مالية

والرأى الثاني يرى الحكم بالقصاص على الكل إذا كان القصاص فيما دون النفس <sup>(٢)</sup>

### مسائل عامة

#### عن الحدود

٤٧٧ - تعريف الحر - الحد لغة - هو النع واصطلاحاً هو العقوبة المقدرة

حقاً لله تعالى <sup>(٣)</sup>

ويطلق لفظ الحد عادة على حرائم الحدود وعلى عقوباتها فيقال ارتكب الحاني حداً وقال عقوبته حد ، وإذا أطلق لفظ الحد على الجريمة فإمّا يقصد تعريف الجريمة بعقوبتها ، أي بأنها جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعاً ، فمسمية الجريمة بالحد تسمية محارية .

ويرى بعض الفقهاء أن الحد هو العقوبة المقدرة شرعاً <sup>(٤)</sup>

(١) التي - ١٧ ص ١٢٦

(٢) من لأربع الساعة ، والإلحاق - ٤ ص ٤٥٣ .

(٣) شرح مع القدير - ٤ ص ١١٣ - شرح الزرقي - ٨ ص ١١٥ - الإقناع

- ٤ ص ٢٤٤ - شرح الأرمار - ٤ ص ٣٣٣ - الخلل لاس حرم - ١١ ص ١١٨

(٤) شرح تنقيح القدير - ٤ ص ١١٣

ويدخل تحت الحد بهذا المعنى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لأن عقوباتها جميعاً مقدرة شرعاً.

والشهور هو تخصيص لفظ الحد لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها<sup>(١)</sup> وتعريف عقوبة الحد بأنها العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى يؤدي إلى هذا التخصيص ، وهذا التعريف يخرج العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية ، لأن هذه العقوبات وإن كانت مقدرة شرعاً إلا أنها مقررة حقاً للأفراد ، كذلك تخرج عقوبات جرائم التعارض لأنها جميعاً عقوبات غير مقدرة ومعنى أن العقوبة مقدرة أن الشارع عين نوعها وحدد مقدارها ولم يترك اختيارها أو تقديرها لولي الأمر أو القاضي

ومعنى أن العقوبة مقدرة حقاً لله تعالى أنها مقررة لصالح الحماية وحماية نظامها والعقلاء جميعاً يسنون العقوبة لله حل شأنه ، ويقولون إنها حق لله يمسون بذلك أنها لا تقبل الإسقاط لاس من الأفراد ولا من الجماعة وتمتد العقوبة حقاً لله تعالى كلما استوحشتها المصلحة العامة ، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة لهم ، فكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة ، وتعود مفعمة عقوباتها إليهم ، تمتد العقوبة المقررة عليها حقاً لله تأكيذاً لتحقيق المنفعة ودفع المصرة والفساد ، لأن اعتبار العقوبة لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الأفراد والحماية لها<sup>(٢)</sup>

٤٧٨ - **الحرم والحماية** ويمر بعض الفقهاء عن جريمة الحد بلفظ الحماية ، ويكتفون عن جرائم الحدود تحت عنوان الحمايات<sup>(٣)</sup> والحماية لمة اسم لما يحويه المرء من شروما اكتسبه وفي الاصطلاح المعنى اسم لعمل محرم شرعاً ، ولفظ الحماية مرادف اصطلاحاً للفظ الجريمة ، ولما كانت الحدود جرائم فقد صح أن

(١) المرجع السابق

(٢) شرح مع الدر ٤ ص ١١٢ ، ١١٣ ، فائض الصانع ٧ ص ٥٦

(٣) ألوجهر لقراني ٧ ص ١٦٤ ، مذاهب المجتهد ٢ ص ٣٣

تسمى بالحمايات ، ولا يعبر من ذلك أن عقوباتها مقدرة لأن تسمية الجريمة بالحد إنما هي تسمية معارضة كإطلاقنا من قبل

ويبقى بعد ذلك أن نعرف أنه إذا كان كل حد حماية ، فإن كل حماية ليست حداً ، لأن من الحمايات جرائم التعارير وعقوباتها غير مقدرة ، وإذا لم تكن عقوبة الجريمة مقدرة فالجريمة ليست حداً بل إنها لا تكون حداً إلا إذا كانت عقوبتها مقررّة حقاً لله تعالى على الرأي للشهور

٤٧٩ - مرائم المبرود حرائم الحدود سبع وهي -

(١) الزنا (٢) القذف (٣) الشرب (٤) السرقة (٥) الحراة  
أو المحاربة (٦) الزدة (٧) النسي

وهذا ما يراه جمهور الفقهاء ، ولكن ان حرم يحرم النسي من حرائم الحدود ويدخل جريمة حدد العارية<sup>(١)</sup>

وسنخصص لكل جريمة من هذه الحرائم كتاباً ، أما جريمة حدد العارية فستناولها أثناء الكلام على جريمة السرقة إذ أن ما يمتد به اس حرم حدداً للمارية نعتبه جمهور الفقهاء سرقة

## الكتاب الأول

### في الزنا

تمهيد

٤٨٠ — الزنا في الشريعة والقانون . تختلف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية عنها في القوانين الوصية ، فالشريعة الإسلامية تعتبر كل وطء محرم ربا وتماق عليمسواء حدث من متروح أو غير متروح ، أما القوانين الوصية فلا تعتبر كل وطء محرم ربا ، وأعلها يماق نصفه خاصة على الزنا الحاصل من الروحين فقط كالتعاون المصري والقانون العرسي ، ولا تعتبر ما عدا ذلك ربا وإنما تعتبره زنا أو هتك عرص

ولا يماق القانون المصري على الوقاع إلا في حالة الاعتصاب ، فإن كان بالتراضي فلا عقاب عليه ما لم يكن الرضا معيبا .

وتستتر القانون المصري الرضا معيبا إذا لم يسلح للمعول به ثمانية عشر عاما كاملة - ولو وقعت الجريمة ساء على طلبة هو - فإن يلحقها اعتبر رضاه صحيحا ، والعقوبة في حالة الرضا الميب بسيطة لأن الفعل معتبر جمعة

ويدخل القواط في هتك العرص طمعا لقانون العقوبات المصري سواء لاط الفاعل امرأة أو رجل

ويماق القانون المصري الرجل والمرأة معا في حاله الزنا ، أما في الوقاع وهتك العرص فلا يماق القانون إلا طرفا واحدا هو الفاعل سواء أتى المعول به في القبل أو في الدر ، وعلة ذلك أن القانون يبيح الفعل طالما كان مصحوبا رضاه للمعول به ، فإن كان رضاه معيبا أو معيبا اعتبر صحيحا عليه لا حايما

٤٨٦ - أساس حقوة الزنا في الشريعة والعائود وتصادف الشرعة الإسلامية على الرما باعتباره مأساً تكييل الجماعة وسلامتها ، إذ أنه اعتداء شديد على نظام الأسرة ، والأسرة هي الأساس الذي تقوم عليه الجماعة ، ولأن في إباحة الرما إشاعة للعاشنة وهذا يؤدي إلى هدم الأسرة ثم إلى فساد المجتمع وإبعاده ، والشرعة تحرص أشد الحرص على نقاء الجماعة متماصة قوية أما العقوبة في القوانين الوضعية فأساسها أن الرما من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد ولا تمس صوالح الجماعة ، فلامعنى للعقوبة عليه مادام من تراص ، إلا إذا كان أحد الطرفين روحاً في هذه الحالة يعاقب على العمل بسياسة لحرمة الروحية .

٤٨٢ - الموانع شهر للشرعة ولعل ماحدث في أوروبا والملاذ العربية عامة يؤيد مطرقة الشرعة فقد تحملت الجماعات الأوروبية وتصدعت وحدتهم وذهب ريمحها وما لذلك من سبب إلا شيوع العاشنة والفساد الخلقي والإباحية التي لا تعرف حداً تنتهى إليه ، وما أشاع العاشنة وأسد الأخلاق ونشر الإباحية إلا إباحة الرما وترك الأفراد اشمواتهم واعتبار الرما من الأمور الشخصية التي لا تمس صالح الجماعة

ولعل أشد متاوتحه الملاذ غير لإسلامية اليوم من أرمات احتشاية وسياسية يرجع إلى إباحة الرما ، فقد قل النسل في بعض الدول قلة طاهرة تنذر بماء هذه الدول أو توقف نموها ، وترجع قلة النسل أولاً وأخيراً إلى امتناع الكنديين من الرواح ، وإلى العقم الذي انبشر بين الأرواح ولا يسمع الرجل عن الرواح إلا لأنه يستطيع أن ينال من المرأة ما يشاء في غير حاجة إلى الرواح ، ولأنه لا يثق في أن المرأة ستكون له وحده بعد الرواح ، وقد اعتاد أن يحدها مشاعاً بينه وبين الغير قبل الرواح والمرأة التي كانت أميتها الأولى الرواح ، ووطيئتها التي خلقت من أحلمها إدارة البيت وتربية الأولاد ، هذه للمرأة أصبحت في كثير من الأحوال تعرف من

الزواج ولا ترعى أن تستأمر لرحل تنال ما عنده ، فيما هي تستطيع أن تنال ما عند عشرات الرجال دون أن تثقل نفسها بالقيود والأغلال وقد أدى شيوع الربا إلى مقاومة الحمل من جهة وانتشار الأمراض السرية من جهة أخرى ، وإذا كانت مقاومة الحمل تؤدي في كثير من الأحوال إلى عقم النساء ، فإن انتشار الأمراض السرية يؤدي في الغالب إلى عقم الرجال والنساء على السواء

وكانت للمرأة تديش في كشف الرجل في ظل الزواج ، هذا أصرب الرجال عن الزواج كان لا بد للمرأة من أن تمشي ، فاضطرت إلى مراعاة الرجل في ميدان العمل لتنال قوتها ، فأدى هذا إلى تمشي البطالة وشيوع المادى الهدامة وألقى شحوب أوروبا في بحر لحي يرحر بالعوصى والاضطراب

ويستطيع الإنسان أن يرتب على هذه المفاسد الاجتماعية نتائجها الخطيرة دون أن يحطىء الحساب ، ولو تدر هذه النتائج القاتلون بأن الربا علاقة شخصية لعلوا أن الربا من أخطر الحرائم الاجتماعية ، وأن مصابحة الجماعة تقتضى تحريره في كل الصور ، والعاقبة عليه أشد العقاب ، وعلى هذا الأساس حرمت الشريعة الإسلامية الربا لتجنب الوصول إلى تلك النتائج الخفيفة ، وقررت أشد العقوبات للمرأة حتى أنها اعتبرت من يرى بعد إحصائه غير صالح للمقاء لأنه مثل من ليس للمثل السيء في الشرعة حق المقاء

وقد كانت البلاد الإسلامية على العموم أكثر البلاد إقبالاً على الزواج ومعداً عن الإباحية ولكن إباحة الربا فيها على الطريقة الأوروبية نقل إليها من الأمراض التي يشكو منها المجتمع الأوربي ، فقد أصبح الرجال يحرصون من الزواج لأنهم يملكون حاجتهم من المرأة دون رواج ، وبدأت المرأة لا تهتم بالاتصال بالرجل كروح لأنها تستطيع أن تتصل به كما تشاء من غير طريق الزواج ، وقد صعب الإعراض عن الزواج قلة النسل والعقم وتمشى الأمراض السرية وبدأ النساء يتطلعن إلى مساوئهن بالرجال ، ويراهنهم في شتى الأعمال ، واهبط مستوى الأخلاق

والآداب العامة، وغاض الحياء من الوحوه والعوس، ولا علاج لهذا كله إلا بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية وتطبيق أحكامها وسد القوايين الوضعية والمادى الواهية التى تقوم عليها .

## الفصل الأول

### فى أوكاف حرمة الرنا

٤٨٣ - تعرف الرنا يعرف الرنا عند المالكيين بأنه وطء مكلف فرج أدى لا ملك له فيه ماتعاق تسمى<sup>(١)</sup>

ويعرفه الحنفية بأنه وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهة الملك<sup>(٢)</sup> ويعرفه الشافعية بأنه إباحة الذكر فرج محرم لبيته حال من الشبهة مشتهى طبعاً<sup>(٣)</sup>

ويعرفه الحنابلة بأنه فعل الفاحشة فى قبل أو در<sup>(٤)</sup>

ويعرفه الطاهريون بأنه وطء من لا يعمل البطر إلى مجردها مع العلم بالتحريم أو هو وطء محرمة المين<sup>(٥)</sup>

ويعرفه الزيدون بأنه إباحة فرج فى فرج حى محرم قبل أو در بلا شبهة<sup>(٦)</sup>

٤٨٤ - أركان عريضة الرنا - طاهر بما سبق أن الفقهاء يختلفون فى

تعريف الرنا، ولكمهم مع هذا الاختلاف يتفقون فى أن الرنا هو الوطء المحرم للتعبد ومؤدى هذا أنهم متفقون على أن حرمة الرنا ركبت أولها الوطء المحرم، وثانيهما تعدد الوطء أو انقضاء الحقائق .

(١) - شرح الزرقانى وحاشية الفناى - ٨ من ٧٤ ، ٧٥ - مواهب الخليل - ٦ من ٢٩٠ حاشية المصطفى على الشرح الكبير - ٤ من ٣١٣

(٢) - شرح من الدر - ٤ من ١٣٨ - الزلى - ٣ من ١٦٣ - المحررات - ٣ من ٣٣

(٣) - نهاية المحتاج - ٧ من ٢٧ - أسنى الطالب - ٤ من ١٢٥ - المبدى - ٧ من ٢٨٣ - شرح المحرر على المنهج - ٤ من ٢٩

(٤) - الإيضاح - ٤ من ٢٥ - المحرر والشرح الكبير - ١ من ١٥١

(٥) - المحرر لآل حرم - ١١ من ٢٢٩ ، ٢٥٦

(٦) - شرح الادوارح - ٤ من ٣٣٦

وستناول أثناء الكلام على هذين الركبتين وجوه الخلاف بين الفقهاء .

## الركبتان الأولى

### الوطء المحرم

٤٨٥ - الوطء المصروع هو الوطء في العرج ، بحيث يكون الذكر في العرج كليل في للسكعة والرشاء في النثر ، ويكفي لاعتبار الوطء بما أن تعيب الحشفة عن الأقل في العرج أو مثلها إن لم يكن للذكر حشفة ولا يشترط على الرأي الراجح أن يكون الله ذكر مفشراً وإدخال الحشفة أو قلوبها يستبرأ ولو دخل الذكر في هواء العرج ولم يمس حذره ، كما أنه يستبرأ سواء حدث إزال أم لم يحدث ويستبرأ الوطء بما ولو كان هناك حائل بين الله ذكر والعرج مادام هذا الحائل حقيقاً لا يمنع الحس والقدرة<sup>(١)</sup>

والقاعدة أن الوطء المحرم للمعتبر بما هو الذي يحدث في غير ملك ، فكل وطء من هذا القبيل بما عقوته الحد ما لم يكن هناك مانع شرعي من هذه العقوبة أما إذا حدث الوطء أثناء قيام الملك فلا يعتبر العمل بما ولو كان الوطء محرماً ، لأن التحريم في هذه الحالة عارض ، فوطء الرجل زوجته الحائض أو النساء أو الصائمة أو النخوة أو التي طاهر منها أو آلى منها كل ذلك محرم ولكنه لا يعتبر بما<sup>(٢)</sup>

(١) راجع في كل ما سبق شرح الرزائي ج ٨ ص ٧٤ - شرح فتح المبرج ج ٤ ص ١١٥ ح ٤ ، ابن عابد ج ٣ ص ١٩٤ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٢٥ - بهانه الحاج ج ٧ ص ٤٠٧ - أسى الطالب ج ١ ص ١٠١ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣ - المحل ج ١١ ص ٢٢٩ ، ٣٩١ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦

(٢) شرح الرزائي ج ٨ ص ٧٩ - شرح فتح المبرج ج ٤ ص ١٤٥ - حاشيتان عابد ج ٣ ص ٢٥٤ - أسى الطالب ج ٥ ص ١٢٦ - بهانه الحاج ج ٧ ص ١١٠ - أسى الطالب ج ١ ص ١٠١ - مناقب الصالح ج ٧ ص ٣٥ - المحل ج ١١ ص ٢٥٦ ، ٢٥٥ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦



وإذا لم يكن الوطء على الصفة الساقطة فلا يعتبر ربا يعاقب عليه شرعا بالخلد وإنما يعتبر مصيبة يعاقب عليها بقوة تعزيرية ملائمة<sup>(١)</sup> ، ولو كانت المصيبة في ذاتها مقنعة من مقدمات الرضا كالمعاينة أى الإبلاج بين الفحدين ، وكالمباشرة خارج العرج ، كذلك يعرر على كل ما يعتبر مصيبة ولو لم يكن وطأ في ذاته كالقبلة والساق والخلوة بالمرأة الأجنبية واليوم معها في فراش واحد لأن هذه جميعا أفعال محرمة كما أنها من مقدمات الرضا<sup>(٢)</sup>

والأصل في الشريعة الإسلامية أن من حرمت مباشرته في العرج لاعتباره رايكاً أو لانتها حرمت مباشرته فيما دون العرج باعتباره عاصياً لقوله تعالى ﴿والذين هم لزوجهم حافظون إلا على أرواحهم أو ما مكنت أيماهم فإنهم غير ملومين﴾ انتهى وراء ذلك فأولئك هم المادون<sup>(٣)</sup>

وتحرم الشريعة الخلوة بمرأة غير محرم وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا يخلون أحدكم بمرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما الشيطان»<sup>(٤)</sup> فإذا حرمت الخلوة بها فلائ محرم للمباشرة أولى

ومن القواعد الأصولية في الشريعة قاعدة أن ما أدى للحرام فهو حرام ، فإن فعل الحائى ما لا يوجب الخلد بقوة التعزير سواء كان ما فعله وطئاً لم تتم شروطه كالإبلاج بين الفحدين أو في العم ، أو كان ما فعله ليس وطئاً كالخلوة بالمرأة الأجنبية ، وكالساق والقبلة واليوم معها في فراش واحد ، لأن هذه جميعا أفعال محرمة فصلا عن أنها من مقدمات الرضا وتؤدي إليه

(١) راجع إكدهاء عن العامى والمفرد والتأخير في الجزء الأول من التفسير الحائى الإسلامى من ٢٨ ، ١٢٦

(٢) حاشية المسوق على الفرح الكدر ج ٤ ص ٣١٣ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٥٠ أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٥ - الأحكام السلطانية المأوردى ص ٢٦ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣ المعنى والشرح الكدر ج ١ ص ١٦٣ شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦ - المحل ج ١١ ص ٢٢٩

(٣) للمؤسسون ٥ - ٧

(٤) رواه أحمد

وإذا استعملنا تطبيق القواعد السابقة أن يعرف الأفعال المحرمة في السهل أن يعرف مد ذلك ما يعتبر منها وطناً وما يعتبر من هذا الوطء ربا  
و نلاحظ أن الشريعة إذا كانت تفرق بين الوطء وما دونه وتمايز على الأول معقوبة الحد وعلى الثاني معقوبة تفرقة ، فإن الشريعة مع هذا تقرر العمل في الحائض حريمة تامة ، ولا تعتبر الوطء حريمة تامة وما دون الوطء شروعا في الحرمة كما هو الحال في القوانين الرصية<sup>(١)</sup>

٤٨٦ - الوطء في الدرر . ويستوى عند مالك والشافعي وأحمد والشيعة والحنابلة أن يكون الوطء المحرم في قمل أو در من أنثى أو رجل ، ويشاركهم في هذا الرأي محمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> وصحبتهم في النسوة أن الوطء في الدرر مشارك للربا في المعنى الذي يستلحق الحد وهو الوطء المحرم ، فهو داخل تحت الرأى دلالة فضلا عن أن القرآن سوى بينهما فقال حل شأنه والخطاب موجه لقوم لوط ﴿إِسْمَ لَتَأْتُونَ الْعَاشَةَ﴾<sup>(٣)</sup> وقال ﴿إِسْمَ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ﴾<sup>(٤)</sup> وقال ﴿وَاللَّاتِي مَأْتِينَ الْعَاشَتَيْنِ سَاءَ مَا يَحْكُمُهُنَّ﴾<sup>(٥)</sup> وقال ﴿وَالَّذِينَ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ مَأْدُومًا﴾<sup>(٦)</sup> فجعل الوطء في الدرر فاحشة ، والوطء في القمل فاحشة فسمى أحدهما بما سمي به الآخر ، روى أبو موسى الأشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «إذا أتى الرجل الرجل فهما رايبان ، وإذا أتت المرأة المرأة فهما رايبتان»<sup>(٧)</sup>

(١) صلوات السلام من هذه الملاحظة في الحرمة الأول من التسريح الحائض الإسلامي من ٣٤٣ ، ٣٤٦

(٢) شرح الزرقاني - ٨ من ٧٥ - أسنى المطالب - ٤ من ١٢٦ - المعنى - ٩٠ من ١٦٠ شرح الأذهار - ٤ من ٣٣٦ - نتائج الصالح - ٧ من ٣٤

(٣) المصنوع ٢٨ (٤) الأعراف ٨١ (٥) النساء ١٥

(٦) النساء ١٦

(٧) أخرجه البيهقي وأبو أسامة محمد بن سعد الرحمن ، وقال لا أمره والحدب مكره هما الإسناد ورواه أبو الفتح الأرمزي في الصعاء والطبراني في المعجمين ورواه آخر وفي العمل الجبل وهو مجهول وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده عنه «يراجع» في كل ما سمي من الأوطار - ٧ من ٣٠

ويرى أوحيدة أن الرطة في الدر لا يثبت بها سواء أكان للوطوء ذكرًا أم أنثى ، وحجته أن الإتيان في القمل يسمى ربا والإتيان في الدر يسمى لواطًا واختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعاني ، ولو كان القواط ربا ما احتلف أصحاب الرسول في شأنه ، فصلاحي أن الرما يؤدي إلى اشتقاق الأسباب وتصحيح الأولاد وليس الأمر كذلك في القواط كما أن العقوبة تشرع دائماً لما يملأ وجوده والرما وحده هو العالب لأن الشهوة للمركبة في الرجل والمرأة تدعو إليه ، أما القواط فليس في طبيعة الخل ما يدعوا إليه <sup>(١)</sup> .

أما الظاهريون فلا يرون القواط ربا وإنما يرونه معصية فيها التعرير وحجبتهم أن القواط غير الرما وأنه لم يرد نص ولا أثر صحيح يعملي القواط حكم الرما <sup>(٢)</sup> .

٤٨٧ - رطة الزوجة في درها ومن للتق عليه أن إتيان الروحة في درها لا يعاقب عليه بقوة الحد لأن الروحة محل للوطء ولأن الرجل يملك رطه وروحه . ولكن العقباء احتلوا في تكسييف الفعل فيرى أحمد ، وأبو يوسف ومحمد صاحباً أني حبيبة أن الفعل ربا يعاقب عليه أصلاً بقوة الحد ، ولكن هذه العقوبة تدرا لشبهة لذلك وللأختلاف في حلية الفعل <sup>(٣)</sup> ومن ثم يعاقب على الفعل بقوة تمييزية

(١) مدائح الصالحين - ٧ من ٤٣ وسرح فتح القدير - ٤ من ١٥

(٢) المحلل ج ١١ من ٣٨ ، ٣٨٥

(٣) حصر النساء العائنون فانشبه أن الاختلاف على حل الفعل وحرمة = ر مائة سبعة مدراً الحد وبيع الخلات في المحكم إلى أحوالهم في عصر قوله تعالى ( وماأولئك من المحسن قل هو أدى ماوعزوا الفساد والمحسن ولا تقروهم حتى يطهروا فإذا طهروا فأوص من حيث أمركم الله إن الله يحب المتواضين ) وماأولئك من المحسنين سائرهم حرب لكم فأولوا حربكم أي حقت وأهوا الله وأهملوا ألكم ملائكة ويعبر المؤمن ( فقد روى عن ابن عمر أنه لا يرى بأساً من إتيان الروحة في درها وروى حوار ذلك من القاضي وماك ، وكذلك الرواية من ابن عمر ومن القاضي ، وقيل إن القاضي قال بذلك في القديم ومن أصحاب مالك لا يرون فيه منع الرواية ، وقد أنى ماأخرو أصحابه بالتحريم أما جمهور النساء فيرون تحريم إتيان الروحة في الدر مستنداً من القرآن وما ورد في التحريم من أحاديث ضعيفة قوى بعضها نصاً وراجع مل الأوطار ج ١ من ١٢ وما سنها والمحل ج ١ من ٦٩ ، ٤٧

(٢٣ - القصرع الحائض الإسلامي ٢)

ويرى المالكيون والشافعيون والشيعية الريدة أن العمل لا يستمر بما لأن  
الروحة محل لوطه الروح والروح أن يستمتع بها، ولكن للمالكيين والزيديين  
أن العمل مع ذلك محرم ويقاقب عليه بقوة تحريرية أما الشافعيون فلا يرون التعرير  
على العمل إلا عند العودة له بعد مهى الحائض، فالحرمة عندهم حرمة اعتياد ولا تقع إلا بعد  
المهى عنها، فإذا لم يكن مهى فلا عقاب لأن العمل قبل المهى مختلف عن إباحته، على أن  
مقصودهم يرى العقوبة على تكرار العمل ولا يصرح باشتراط المهى عن العمل ومعنى  
ذلك أن العمل عندهم محرم، لاشك في تحريره فلا حاجة لأن يمهى عنه الحائض  
ويرى أبو حنيفة أن العمل لا يمتدد بما للأسباب التي سبق بيانها ولكنه  
محصية يعاقب عليها بالتعزير

وكذلك الأمر عند الظاهريين فهم لا يعتبرون الإتيان في الدرسعة عامرة بما  
ولكنهم يرونه محصية يعرر عليها<sup>(١)</sup>

٤٨٨ - وطء الزموات - ووطء المرأة الأجنبية الميتة لا يعتبران عند  
أبي حنيفة، وكذلك استدحال المرأة ذكر الأحنف الميت في فرجها، وهذا  
القول رأى في مذهب الشافعي وأحمد

والقائلون بذلك يوجبون التعزير في العمل، وحضهم أن الوطء في الميتة  
ومن الميت كلاً وطء لأن عضو الميت مستهلك، ولأنه عمل تصافه العفن  
ولا يشتهى عادة، فلا حاجة إلى الزجر عن العمل، والحد إنما يجب للزجر،  
وعلى هذا رأى الشيعية الرئدية<sup>(٢)</sup>

والرأى الثاني في مذهب الشافعي وأحمد يقوم على أن العمل يعتبر بما يحرم  
فيه الحد إذا لم يكن بين روحين لأنه وطء محرم بل هو أعظم من الزنا وأكثر

(١) إراجع في كل ما سبق مواهب المجلد ٦ ص ٢٩١ - شرح مع الدرر ج ٤  
ص ١٥ - مهابة المحتاج ج ٧ ص ٤٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦ - المعنى ج ١  
ص ١٦٢ - المجلد ١١ ص ٣٨ وح ١ ص ٦٩ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦  
(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٥٢ - مهابة المحتاج ج ٧ ص ٤٥ - المعنى ج ١  
ص ١٥٢ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦

إثماً ، حيث انضم إلى العاقبة هناك حرمة الميت<sup>(١)</sup> وأصول الظاهريين تقتضي أن يكون رأيهم متفقاً مع هذا الرأي

ويرى مالك أن من أتى ميتة في قلبها أو دبرها حال كونها غير زوج له فإنه يعتبر رايكاً ويماقب عقوبة الربا لا لتداعيه بذلك الفعل ، بخلاف من وطأ زوجته الميتة فإنه لا حد عليه وبخلاف إدخال المرأة ذكر ميت غير زوج في فرجها فإنها تعزر ولا تحد فيها بغير لعنم الامة<sup>(٢)</sup>

٤٨٩ - وطء الهائم - ووطء الهائم والحيوانات على العموم لا يعتبر ربا عند مالك وأي حبيبة ولكنه معصية فيها التمييز ، وفي حكمه أن تمكن المرأة من مسها حيوانا كقرود مثلاً ، ولا يرون الفعل ربا لأن اعتباره كذلك يوجب فيه عقوبة الحد وهي مشروعة للزحر ، وإنما يحتاج للزحر فيما طريقه مفتوح سالك ، وهذا ليس كذلك لأنه لا يرغب فيه العقلاء ولا السعفاء وإن اتفق لبعضهم ذلك لئلا الشق ، فالعمل إذن لا يعتبر إلى الزحر لرحم الطبع عنه<sup>(٣)</sup>

ولشافعي وأحد رأيين أرحمهما يتفق مع رأي أي حبيبة ومالك ، والرأي الثاني يعتبر الفعل ربا ولكنه يماقب عليه ماقتل في كل الأحوال وسد هذا الرأي ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « ومن أتى بهيمة فاقطعوا وقاتلوا الهيمة » وهو حديث لا يصححه الكثيرون<sup>(٤)</sup>

وبعض الشافعيين يعتبر الفعل ربا قياساً على إتيان الرجل المرأة ويعملون عقوبة المحصن الرحم وعقوبة غير المحصن الخلد والتدبيل<sup>(٥)</sup> وهذا الذي يراه بعض الشافعيين هو الرأي الراجح في مذهب الشيعة الرضوية وإن كان بعضهم يرى ما يراه مالك وأبو حنيفة<sup>(٦)</sup> .

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥ - للمصنف ج ١٠ ص ١٥٢

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٦

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٨ - شرح صحيح المدر ج ٤ ص ١٥٢

(٤) للمصنف ج ١ ص ١٦٣ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٥) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٤٠٥

(٦) شرح الإرماع ج ٤ ص ٣٢٦

والشاميون والحفاة يرون أن للرأة التي تمكن من نفسها حيواناً ، عليها ما على وإطىء الهيمة<sup>(١)</sup> على أن سمع الشاميين بصرحون بأن ليس على للرأة إلا التمرير<sup>(٢)</sup>

ويرى الحفاة في كل الأحوال قتل الهيمة للأنثى سواء هزرت الواطىء أو قتل ومن يرى من الشاميين قتل الواطىء يرى أيضاً قتل الهيمة ، أما الريديون فيكروهون لحما وشرب لبنها ولا يرون قتلها<sup>(٣)</sup>

ويرى الطاهريون أن وإطىء الهيمة ليس رابياً ، لأن فعله ليس ربا ، ولم يرد من يخالقه بالرأ ، ولكن لما كان وطء الهيمة محرماً أصلاً فاعمل ذلك فاعمل منكرو ومرتكب معصية عقوبتها التمرير وليس في فعله ما يتيح قتل الهيمة أو دمجها<sup>(٤)</sup>

٤٩٠- وطء الصغير والحمون امرأة أجنبية : - لاحتد على الصغير أو الحمون في وطء المرأة الأجنبية لدم أهليتها ، إذ الصغير لا يؤخذ بالحد إلا بعد بلوغه ، والحمون لا يؤخذ به إلا في حال إفاقة ، على أن الصغير يعرر على العمل إن كان ميمراً

وقد اختلف في حكم للرأة التي يطؤها الصبي أو الحمون ، فرأى أبو حنيفة أن للرأة التي يطؤها الصبي أو الحمون لاحتد عليها ولو كانت مطاوعة وإنما عليها التمرير ، وحجته أن الحد يجب على للرأة ليس لأنها رابية فإن فعل الرأ لا يتحقق منها إلا مطاوعة وليست موطأة ، وتسميتها في القرآن رابية بخلاف الحقيقة وإنما يجب عليها الحد لكونها مريباً بها ، ولما كان فعل الصبي والحمون لا يمتد ربا عند أبي حنيفة فلا تكون مريباً بها<sup>(٥)</sup>

(١) الإجماع - ٤ من ٢٠٣ - أسس المطالب - ٤ من ١٢٦

(٢) أسس المطالب - ٤ من ١٢٦ - حجة المطالب - ٧ من ٤٠٤

(٣) أسس المطالب - ٤ من ١٢٥ - المصنف - ١٠ من ١٦٤ - شرح الأركان - ٤ من ٣٢٦ ، ٣٢٧

(٤) المحلى - ١١ من ٣٨٦ ، ٣٨٨

(٥) شرح مع القدر - ٤ من ١٥٦ - طالع الصائغ - ٧ من ٣٤

ويرى مالك رأى أى حبيبة فى حالة ما إذا كان الواطىء صبيًا ، ولكنه يرى حد للرأى إذا طاولت الخنوع ، وحجته فى هذه التعرقة أن للرأى تال ثلاثة من الخنوع ولا تال من الصبي<sup>(١)</sup> .

أما الشافعى فيرى أن تحد للرأى فى الحائض ولو لم يعاقب الصبي والخنوع ، لأن العقاب امتنع عن الصبي والخنوع لمضى يحصه هو ، فليس للرأى - وقد ارتسكت الحرمة - أن تستعيد من ظروف شركها الخاصة ، وعلى هذا رأى الطاهريون والريديون<sup>(٢)</sup> .

ويرى زفر من أصحاب رأى الشافعى ، وهو رواية عن أبى يوسف - وجها أن كلا من الرأى والرأية مؤاخذ عمله ، وقد صلت الرأى ما هى به رأية ، لأن حقيقة رماها اقضاء شهوتها بآلته وقد وجد ذلك<sup>(٣)</sup>

وفى مذهب أحد رأيين أرححهما يتفق مع مذهب الشافعى ، والثانى يعرف كذهب مالك بين ما إذا كان الواطىء صبيًا أو محصونًا ، ويرى أصحاب هذا الرأى الثانى أن تحد للرأى إذا طاولت الخنوع ولا تحد إذا وطئها صبي لم يبلغه عشر سنوات ، فإذا بلغ هذه السن حذرت وتؤخذ على هذا الرأى أنه قائم على تحديد السن ، والتحديد إنما يكون بالتوقيف أى بمن ، ولا توقيف فى هذا الأمر<sup>(٤)</sup>

٤٩١ - وطء العاقل البالغ صغره أو مخنونه : واحتلف أيضًا فى وطء

العاقل البالغ لصغيرة أو محصونه ، فيرى مالك أن الواطىء يحد لإبسال المحصونة الكبيرة ، ويحد كذلك لإبتيان الصغيرة محصونة أو غير محصونة كلما أمكنه وطئها ولو كان الوطء غير ممكن لهبره ، فإذا لم يكن وطء الصغيرة ممكناً للواطىء فلا حد وإنما يعرر على العمل<sup>(٥)</sup>

(١) سرح الرزاقى ج ٨ ص ٢٨

(٢) أسنى المطالع - ٤ ص ١٢٨ - المحلى ج ١١ ص ١٠٦ - سرح الأزهري ج ٤ ص ٣٣٨

(٣) سرح فتح المذهب ج ٤ ص ١٥٦ (٤) المنى ج ١ ص ١٥٢

(٥) سرح الرزاقى ج ٨ ص ٧٦

ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن الماقل المالك إذا رضى بمخونة أو صميرة بمجامع مثلها وجب عليه الحد لأن فعله ربا ، ولأن العذر من حامها لا يوجب سقوط الحد من جاسه<sup>(١)</sup> .

ويختلف مذهب مالك من مذهب أبي حنيفة في أن مالكا يجعل الحد موطلاً بإمكان الحائى وطء الصميرة ولو كان مثلها لا يجماع ، أو لو كان الوطء غير ممكن لميره ، فيما يجعله أبو حنيفة موطلاً بصلاحية الصميرة للجماع بصفة طامة

ويتفق مذهب الشيعة الريضية مع مذهب أبي حنيفة في هذه الناحية<sup>(٢)</sup> . ويرى الشافعيون حد الماقل المالك إذا رضى بمخونة أو صميرة مادام الوطء قد حدث فعلا ولا يقيدون العقوبة بأي قيد<sup>(٣)</sup> وعلى هذا مذهب الظاهريين<sup>(٤)</sup> . وفي مذهب أحمد رأيان يتفق أحدهما مع مذهب الشافعى ، أما الثانى فيعالمه في حالة وطء الصميرة مخونة أو غير مخونة ، ويفرق أصحاب هذا الرأي بين ما إذا كانت الصميرة يمكن وطؤها أو لا يمكن ، فإن كان الوطء ممكناً فهو ربا يوجب الحد لأنها كالسكيرة في ذلك ، وإن كانت الصميرة لا تصلح للوطء فلا حد على من وطئها وإنما عليه التعزير ، وبعض أصحاب هذا الرأي يحدد من الصميرة التى لا تصلح للوطء تسع سنوات ، وحقته أن الصميرة لا تنتهى في هذه السن ، وأن وطأها يشبه ما لو أدخل إصبعه في فرجها<sup>(٥)</sup>

والقائلون بحد المرأة إذا وطئها صبي أو مخنون وبحد الرجل إذا وطئ مخونة أو صبية يتفق رأيهم مع نص المادة ( ٣٩ ) من قانون العقوبات المصرى وهى تنص على أن الظروف الخاصة تأخذ بالماعلين لا تعدى أثرها إلى غيره منهم . على أن القائلين بالرأى المصاد لا يخالفون هذا المبدأ لداته ، ولسكهم يطبقون

(١) شرح صحيح الفدير - ج ٤ ص ١٥٦

(٢) شرح الأربعة - ج ٢ ص ٣٣٨

(٣) أسرار الطالب - ج ٢ ص ١٢٨

(٤) المحلى - ج ١٠ ص ٤٢١ ، ج ١١ ص ٢٥٦

(٥) المحلى - ج ١٠ ص ١٥٢



قاعدة دره الحدود بالشبهات ، إذ يرون أن الجريمة لا تقع إلا من اثنين بطبيعة الحال ولا يمكن أن تتم إلا باحتماهما ، ويرون في إعفاء أحدهما من العقوبة شبهة في حق الآخر تدعو إلى دره الحد منه والاكتفاء بغيره .

٤٩٢ - الوطء بشبهة - لا يصح الطاهرون ماری عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله « ادركوا الحدود بالشبهات »<sup>(١)</sup> ولعلك فهم يرون أن الحدود لا يحل أن تدرك بشبهة ولا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا مريد ، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام شبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إلى دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأنسابكم عليكم حرام »<sup>(٢)</sup> وإذا ثبت الحد لم يحل أن يترك شبهة ،<sup>(٣)</sup> تقول الله تعالى « تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا »<sup>(٤)</sup>.

أما باقي الفقهاء فيصحون حديث « ادركوا الحدود بالشبهات » وهم متفقون على أن الوطء شبهة لاحد فيه ، ولكمهم احتلفوا فيما يعتبر شبهة ، وأساس اختلاف في اعتبار الشبهة هو الاختلاف في التدبير فيرى البعض أن حالة معينة تعتبر شبهة ، ويرى البعض أنها لا تعتبر كذلك .

(١) حدث ادركوا الحدود بالشبهات، روى عن علي بن مرفوعا وفيه الخار من تابع وقال هو البخاري إنه سكر الحديث ، وأصح ما جاء فيه حديث سليمان التوري عن عامر عن أبي واثل عن عبد الله بن مسعود قال « ادركوا الحدود بالشبهات . ادركوا أقل من اللبس ما اصطحتم » وروى عن علقمة بن عامر ومطاد أيضاً مرفوعا وروى سفيان ومولودا عن عمره ورواه ابن حزم في كتاب الاصل من عمر مولودا عليه ، وروى عن طريق آخر أنها مؤلف بل الأوطار - ٧ ص ١٩ - وعنده تلك الحديث المروي عن أبي هريرة « ادركوا الحدود ما وجدتم لها مدخل » رواه ابن ماجه والحديث المروي عن عائشة « ادركوا الحدود من اللبس ما استطعتم فإن كان له مخرج غلوا سبيله فإن الإمام أن يخطيء في العو مج من أن يخطيء في العقوبة » رواه الترمذي والحاكم والبيهقي .

(٢) رواه البخاري وسلم وغيرهما

(٣) المحل ج ١١ ص ١٥٣ (٤) القرعة ٢٢٩

والشبهة هي ما نشه اثبات وليس ثبات وقد اهتم الحنفيون والشافعيون بتقسيم الشبهة وتوحيدها فيما لم يهتم غيرهم من الفقهاء بهذا الأمر، واكتفوا بإيراد ما يمتد شبهة وعلة اعتباره شبهة، على أن الشبهات عند الجميع لا يمكن حصرها لأن أساسها في الغالب الوقائع وهي لا تنحصر  
وقسم الشافعيون الشبهة ثلاثة أقسام<sup>(١)</sup>

١ - شبهة في المحل : كوطء الروحنة العائن أو الصائفة أو إثبات الروحنة في درهما، فالشبهة هنا قائمة في محل العمل المحرم، لأن المحل مملوك للروح ومن حقه أن يباشر الروحنة، وإذا لم يكن له أن يباشرها وهي حائض أو صائفة أو أن يأتيها في الدرر إلا أن ملك الروح للمحل وحقه عليه يورث شبهة، وقيام هذه الشبهة يقتضي حرمة الحد سواء اعتقد الفاعل محل العمل أو حرمة، لأن أساس الشبهة ليس الاعتقاد والعلل، وإنما أساسها محل العمل وتسلط الفاعل سرها عليه

٢ - شبهة في الفاعل كمن يعطى امرأة رقت إليه على أنها روحته ثم تبين أنها ليست روحته وأساس الشبهة على الفاعل واعتقاده بحيث يأتي العمل وهو يعتقد أنه لا يأتي محرماً، فقيام هذا الطل عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها حرمة الحد أما إذا أتى الفاعل العمل وهو عالم بأنه محرم فلا شبهة

٣ - شبهة في المجزئة أو المرفوعة ويقصد من هذا التفسير الاشتباه في محل العمل وحرمة، وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على العمل، فكل ما احتلوا على حله أو حواره كان الاختلاف فيه شبهة يدرأ بها الحد، فمثلاً يغير أبو حنيفة النكاح فلا ولي، ويغير مالك النكاح فلا شهود، ويغير ابن عباس نكاح النعمة، ولا يغير جمهور الفقهاء هذه الأسكحة، ونتيجة هذا الخلاف أن لا حد على الوطء في تلك الأسكحة المحلف عليها، لأن الخلاف يقوم شبهة تدرأ الحد،

ولو كان العاقل يعتقد محرمة العمل ، لأن هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر مادام  
الغفاه محتلين على الحل والحرمه .

ويقسم المحققون الشبهة قسمين

الأول - الشبهة في العمل <sup>(١)</sup> . وسموها شبه اشتباه ، وشبهة مشابهة ،

وهي شبهة في حق من اشبه عليه العمل دون من لم يشبه عليه . وتنتج هذه  
الشبهة في حق من اشبه عليه الحل والحرمه ، ولم يكن ثمة دليل سمى بفيد الحل  
مل طن غير الدليل دليلا ، كمن يطأ روحه المطلقة ثلاثا أو مائتا على ماله وعدتها  
وتميل ذلك أن السكاح إذا كان قد رال في حق الحل أصلا لوجود المدلل للحل  
الحالية وهو الطلاق ، فإن السكاح قد بقى في حق العراش والحرمه على الأرواح  
قط ، ومثل هذا الوطء حرام مهوريا يوجب الحد إلا إذا ادعى الواطئ  
الاشتباه وطس الحل ، لأنه متى طه على نوع دليل وهو قضاء السكاح في حق  
العراش وحرمه الأرواح مطلق أنه بقى في حق الحل أيضا ، وهذا وإن لم يصح  
دليلا على الحقيقة لكنه لما طه دليلا اعترفى حقه درما لما يدعى بالشبهات

ويشترط لقيام الشبهة في العمل أن لا تكون هناك دليل على التحريم أصلا ،  
وأن يعتقد الجاني الحل ، فإذا كان هناك دليل على التحريم ، أو لم يكن الاعتقاد  
بالحل ثابته فلا شبهة أصلا ، وإذا ثبت أن الجاني كان يعلم محرمة العمل  
وجب عليه الحد <sup>(٢)</sup>

الثاني - الشبهة في العمل : - ويسمونها الشبهة الحسكية أو شبه الملك ويقوم

(١) محصر المحققين سمى العمل في حرمه الزنا في تمامه موضع منها وطء المطلقة بزمان  
العدو أو مائتا على ماله وكذا المطلقة - أما بقى الواضع معناه بالحوارى ولا عمل للعرس  
لها بعد إبطال الرد

وشبه العهداء بمخالون المحققين في ذلك ولا يرون شبهة في هذه المواضع الثلاثة ، ومن م  
هم لاحصاء الشبهة العمل في حرمه الزنا - راجع شرح الزرقاني ج ٨ ص ٢٧ - ومواهب المحققين  
ج ٦ ص ٢٩٢ - وأبلى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - والعي ج ٦ ص ١٥٤

(٢) شرح فتح المذبح ج ٤ ص ١٤ ، ١٤٤ - مناقب الصائغ ج ٧ ص ٣٦

هذه الشبهة على الاشتباه في حكم الشرع محل الحل ، فيشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم من أحكام الشريعة ، وهي تتحقق قيام دليل شرعي يبيى الحرمة ، ولا عبرة بظن العاقل ، فيستوى أن يمتنع العاقل الحل أو يعلم الحرمة ، لأن الشبهة ناتجة قيام الدليل الشرعي لا بالملم وعدمه

ويعصر الحنفيون شبهة الحل في حرمة الزنا في ستة مواضع أحدها وطء المطلقة طلاقاً ثانياً بالكفائات ، وبقية للمواضع خاصة بوطء الحواري ولا محل للتعرض لمسا بعد إبطال الرق ، ويمال الحنفيون قيام الشبهة في وطء المطلقة ثانياً بالكفائات بأن روال الملك بالإمارة وسائر الكفائات محتند فيه لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم ، والمعروف عن عمر أنه كان يقول في الكفائات إنها رواضع ، والطلاق الرخصي لا يريل الملك ، فاحتلامهم أوردت شبهة<sup>(١)</sup>

والشافعيون والخنابلة من رأى الحنفيين في وطء المطلقة ثانياً بالكفائات ، أما المالكيون فيرى معصم الرأي السابق فيما يرى المعص الآخر أن لا شبهة في هذا الوطء<sup>(٢)</sup>

فسم ثالث ويرى أوجيفة أن الشبهة تثبت أيضاً بالعقد ولو كان العقد متفقاً على تحريمه وكان العاقل طالماً بالتحريم والاتفاق عليه كما هو الحال في سكاح المحارم .

والشبهة إذن على رأى أى حنيفة ثلاثة أنواع . شبهة في العمل ، وشبهة في الحل ، وشبهة في العقد

ولكن أصحاب أى حنيفة لا يقولون بشبهة العقد وهم في ذلك متفقون مع ما يراه جمهور الفقهاء<sup>(٣)</sup> .

(١) من المرحض السابق .

(٢) مواهب الحلل ج ٦ ص ٢٩٢ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - المعج ح ١٠

ص ١٥٤ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٤

(٣) شرح تنقيح القدر ج ٤ ص ١٤٣

٤٩٣ - وطء النمارم - وطء الحارم ربما يح فيه الحد ، فإذا تزوج شخص ذات محرم منه فالكساح باطل انعاقاً ، فإن وطئها فعليه الحد في قول مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريديين وفي قول أبي يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة

ولكن أبا حنيفة منه يرى أن من تزوج امرأة لا يحل له مسكاتها كأمة أو ابنته أو عنته أو حالته فوطئها لم يحب عليه الحد ولو اعترف بأنه يعلم بأنها محرمة عليه وإنما يعاقب على فعله بمقونة تمررية

وسقط أبو حنيفة الحد في هذه الحالة للشبهة ، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة للبيح وهو عقد الكساح الذي هو سب للإباحة ، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة ، بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندرج بالاشبهات

ويرد على أبي حنيفة بأن الوطء حدث في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك ، والواطئ من أهل الحد عالم بالتحريم فلا عذر له وبلمه الحد ، أما المقد فهو باطل ولا أثر له مطلقاً فهو كأن لم يوجد وصورة المسح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة<sup>(١)</sup>

٤٩٤ - الوطء في نظام باطل : - وكل مسكاح مجمع على بطلانه - كمسكاح حائسة أو متروحة أو معتدة أو مكاح المطلقة ثلاثاً قبل أن تنكح زوجها آخر - إذا وطئ فيه فهو زنا موح للحد ، ولا عبرة بوجود العقد ولا أثر له ، وذلك قال مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريديين ، وهو ما قال به أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>

(١) راجع في كل ما - في شرح الزرقلاني ج ١ ص ٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧  
أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - المسح ج ١ ص ١٥٢ - المحل ج ١١ ص ٢٥٦ - شرح  
الأحكام ج ٤ ص ٣٤٨

(٢) شرح الزرقلاني ج ٨ ص ٧٦ ، ٧٧ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٤ -  
أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - المسح ج ١٠ ص ١٥٤ - المحل ج ١١ ص ٢٤٦ ، ٢٤٨ -  
شرح الأحكام ج ٤ ص ٣٤٨

ولكن أما حنيئة يرى أن وجود العقد شبهة تدرأ الحد، ومن ثم فقوية  
الوطء عنده هي التعرير<sup>(١)</sup>

٤٩٥ - الوطء في نظام مختلف عليه - ولا يجب الحد في سكاح مختلف  
على محته، كسكاح المتعة والشمار والتحليل والسكاح بلا ولي أو شهود وسكاح  
الأخت في عدة أختها البائن وسكاح الحامسة في عدة الزايسة البائن، لأن الاختلاف  
بين الفقهاء على صحة السكاح يترشبهة في الوطء والحدود تدرأ بالشبهات إلا  
عند الطاهريين ولذلك فهم يرون الحد في كل وطء قام على سكاح باطل  
أو فاسد<sup>(٢)</sup>

٤٩٦ - الوطء باوكره - ومن التمتع عليه أنه لا حد على مكروهة على  
ربما قوله تعالى ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾<sup>(٣)</sup>  
وقوله ﴿من اضطر غير باع ولا عاد فلا إثم عليه﴾<sup>(٤)</sup> وقول رسول الله صلى الله  
عليه وسلم «عني لأمتي عن الخطأ واليسار وما استكروها عليه»<sup>(٥)</sup> ولأن  
الإكراه يترشبهة عند القائلين بالشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات

ومن التمتع عليه أنه لا فرق بين الإكراه بالإلحاح وهو أن يعلمها على عسها،  
وبين الإكراه بالتهديد فقد استكرهت امرأة على عهد الرسول فدرأ عنها الحد<sup>(٦)</sup>،  
وأقضى عمر بإماء من إماء الإمارة استكرهن علمان من علمان الإمارة فصر  
العلمان ولم يصر الإماء، كما جاءته امرأة استسقت راحياً فأقضى أن يسقيها إلا

(١) شرح صحيح القدير ج ٤ ص ١٤٣ و ١٤٨

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٥ - شرح صحيح القدير ج ٤ ص ١٤٨ - أسنى المطالب

ج ٤ ص ١٢٦ - المعنى ج ١ ص ١٥٥ - المحلى ج ١١ ص ٢٤٩ - شرح الأربعة ج ٤ ص ٣٤٨

(٣) الأصحاب - ١١

(٤) النعمان - ١٧٣

(٥) ان حرم ج ٧ ص ٣٣٤

(٦) رواد اله مدني ورايح الناح ج ٣ ص ٢٦

أن نمسكه من حسيها ففعلت ، فقال لعل ماترى فيها ؟ قال إنها مصطرة ، فأعطاهما شيئاً وتركها

وإذا أكره الرجل على الرضا عليه الحد وهو الرأى للروح في مذهب مالك وأبى حبيبة والشافعى وأحمد والشيعة الريدية ، وحجة أصحاب هذا الرأى أن للمرأة تسكره لأن وطيقتها المتسكين أما الرجل فلا تسكره ما دلم ينتشر ، لأن الانتشار دليل الطواجية ، ومقتضى هذا الرأى أنه إذا لم يكن انتشار ومث الإكراه فلا حد

والرأى الرابع في هذه اللذات جميعاً أنه لا حد على الرجل إذا أكرهه لأن الإكراه يتساوى أمامه الرجل والمرأة ، فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه ، ولأن الانتشار قد يكون طمعاً وهو دليل على العجولية أكثر مما هو دليل على الطواجية ، ولأن القول بأن التحريم ينافى الانتشار غير صحيح ، لأن للسكرة يحوف عند ترك العمل لا عند إتياه ، والعمل في ذاته لا يجاف منه ، وفعلها من ذلك فهي الإكراه شبهة ، والحدود تنشأ عند عدم بالشبهة<sup>(١)</sup>

وبرى الظاهريون أنه لا حد على مكروهة أو مكروه ، فلا أمسكت امرأة حتى رضى بها ، أو أمسكت رجل فأدخل إحليله في فرج امرأة فلا شيء عليه ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر ، أمى أو لم يمس ، أزلت هي أو لم تزل ، لأنها لم يفعل شيئاً أصلاً ، والانتشار والإساءة فعل الطبيعة الذى خلقه الله تعالى في المراء أحب أم كره لا اختيار له في ذلك<sup>(٢)</sup>

وإذا أمسكت المرأة مكروها من حسيها دون أن تقع عليها لم إكراه عليها الحد دونه ، لأن فعلها ربا ، ولأنها ليست مكروهة ، ولا عبرة بإساءة الرجل من العقاب

(١) شرح الزواجى - ٨ - ص ٨٠ - شرح فتح القدير - ٤ - ص ١٥٧ ، ١٦٦ ، أسى المطالب - ٤ - ص ١٢٧ - الممدوح - ٢ - ص ٢٨٤ - المحق - ١٠ - ص ١٥٨ - شرح الأرحار

٣٤٨ - ٤ -

(٢) المحق - ٨ - ص ٣٣١

فإنه أعمى لإكراهه على العمل ، وليس لها أن تستعيد من طرف الرجل وهو طرف خاص به ، وهذا مسلم به في جميع اللذاهب

٤٩٧- الخطأ في الوطء - الخطأ إما خطأ في وطء مباح ، وإما خطأ في

وطء محرم

فالخطأ في الوطء للناس لا عقوبة عليه لا بدمام القصد وبقوله تعالى ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَا تَعِدْتُمْ أَنْفُسَكُمْ﴾ <sup>(١)</sup> وبقول الرسول صلى الله عليه وسلم « رجع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ثم هو بعد ذلك شبهة تدرأ الحد عند القائلين بالشبهة ، فمن ردت إليه غير روحته وقيل هذه روحتك فوطئها بمقتضاها روحته فلا حد عليه باتفاق ، وكذلك الحكم إذا لم يقل له هذه روحتك ، أو وحد على فراشه امرأة طها امرأته فوطئها ، أو دعا روحته فجاءته غير طها فوطئها ، لا حد عليه في كل ذلك عند مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريدين وحجتهم أنه وطء اعتقد للماعل إباحته بما يندر مثله فيه ، وأنه أشبه بوطء من ردت إليه غير روحته

ولكن أما حبيبة يرى الحد على من وحد امرأة في فراشه فوطئها ، لأن المسقط هو شبهة الحل ، ولا شبهة فيها أصلاً سوى أن وحدها على فراشه ، ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند العلى إليه ، هذا لأنه قد ينام على الفراش غير الروحة من صديقاتها وقرباتها ، فلم يستند العلى إلى ما يصلح دليل حل ، وكذلك الحكم إذا كان أعمى ، إلا إذا دعاها فأحاطته أحبية وقالت أنها روحتك ، وهذا إذا لم تطل الصحة وتشابهت السمات ولم يستطع التمييز

أما الخطأ في الوطء المحرم فلا يعنى من العقوبة ، وليس شبهة باتفاق ، فمن دعا محرمة عليه فأحاطه غير طها فوطئها بطها المدعوة فعليه الحد ، فإن دعا



محرمه عليه فأحاطته روحته فوطئها يطئها الأحنية التي دعاها فلا حسد عليه ،  
لا انتفاء حرمة الفرج لعينه ، وإن أتم ما عتار طئه<sup>(١)</sup> .

٤٩٨ — الرضاء بالوطء — والرضاء بالوطء لا يعتبر شبهة ما ضاق ،  
من وطئ امرأة أجنبية أماحت معها له فهو راض ، ولو كان ذلك يفسد عليها  
أو روحها ، لأن الرضا لا يستفاد بالسل والإباحة ، وليس لأحد أن يحل  
ما حرم الله ، فإن أحلت امرأة نفسها فإحلالها نفسها مطلق ومثلها راض  
ولو أن امرأة دلت نفسها أو غيرها لأحصى فوطئها يطل منها امرأته فلا حد  
على الرجل والمرأة للوطء راية ، أما للدلالة فلا تعتبر راية وعليها التمرير<sup>(٢)</sup>

٤٩٩ — الزواج المارص — والزواج المارص ما يفتقر شبهة  
تدراً الحد في رواية أبي يوسف من أبي حنيفة ، من رما امرأة ثم تزوجها لا يحد  
طلقاً لهذه الرواية لأن المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع لحصل  
الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة تدراً الحد

وفي رواية الحسن وعبد الله بن الزواج المارص بعد الرضا لا يعتبر شبهة ، لأن  
الوطء وقع رما محصاً لمصادقته محلاً غير مملوك للواطئ ، ولأن الزواج ليس له أثر  
رحمي فلا يمتد أثره لوقت الوطء

والرواية الأخيرة تنفق مع ما يراه جمهور الفقهاء ، فهم يرون أن من رما  
امرأة ثم تزوجها فلا أثر لرواحه على الحرمة التي ارتكبتها ولا على العقوبة المقررة  
لها ، لأن الحد قد وحب بالرضا السابق فلا يسقطه الزواج اللاحق<sup>(٣)</sup> .

---

(١) شرح الرضا ج ٨ ص ٧٨ شرح صحيح القدير ج ٤ ص ١٤٧ - نهاية المحتاج ج ٧  
ص ٤٠٤ - المعنى ج ١٠ ص ١٥٥ - المحلى ج ١١ ص ٢٤٦ شرح الأرملة ج ٤ ص ٣٤٨  
(٢) شرح الرضا ج ٨ ص ٨٠ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٦ - المعنى ج ١٠ ص ١٥٦  
المحلى ج ١١ ص ٢٤٦  
(٣) بدائع الصالح ج ٧ ص ٦٢ - شرح صحيح المديح ج ٤ ص ١٥٩ - المعنى ج ١٠  
ص ١٩٤ - المحلى ج ١١ ص ٢٥٢

٥٠٠ - وطء من وطئ عليها القصاص . ومن وطئ له القصاص على امرأة موطنها وطئ عليه الحد ، ولا يمتنع استحقاقه القصاص عليها شبهة تدرك الحد ، لأن حق القصاص إذا أُلح له قتلها ، فإنه لا يبيح له فرجها أو الاستمتاع بها<sup>(١)</sup>

٥٠١ - المساعة . - وتسمى السحق والتدالك ، وهي إتيان المرأة للرجل ، والفعل متفق على تحريمه بقول الله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُعْرَوْهُمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَمَالِكٍ أَتَمَّامِهِمْ فَلَهُمْ عِزٌّ مُّؤْمِنِينَ مِنْ أَهْلِ وَرَاءِ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾<sup>(٢)</sup> ولما كانت المرأة لا تحل للملك يمينها وكان مسهبا محرما ، فإذا أُلححت المرأة فرجها لعير زوجها من امرأة أو رجل فهي لم تحطه وهي من العاديين ويروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الباب قوله «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة ، ولا يمس الرجل إلى الرجل في نوب واحد ولا تعص المرأة إلى المرأة في النوب الواحد»<sup>(٣)</sup> وهذا النص صريح في تحريم المساق لأنه إعطاء المرأة إلى المرأة

وسنبدل النص بما رواه أبو موسى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله «إذا أتى الرجل الرجل فهما رايتان وإذا أتت المرأة المرأة فهما رايتان»<sup>(٤)</sup>

ومن المتفق عليه أن لا حد في الفعل وأن عقوبته التعزير لأنه معصية لا حد فيها ، وإذا كان حدث أي موسى - على فرض صحته - قد وصف الفعل بأنه ربا فإن ذلك لا يلحقه بالزنا المعاقب عليه بالحد ، لأن السحاق مباشرة دون إنلاج

(١) المص ح ١٠ ص ١٩٥

(٢) المؤمنون ٦٤

(٣) رواه أحمد وأبو داود والبيهقي ، وراى من الأوطار ح ٦ ص ١٦

(٤) راسخ من الأوطار ح ٧ ص ٣٠

والربا لما تاب عليه ما لم يقتضى الإيلاج ، فكان السحاق مما يجب فيه التمرير  
لأجل ذلك كما لو مازر الرجل المرأة دون الفرج أى دون إيلاج<sup>(١)</sup> .

٥٠٢ - استمراء - واستمراء الرجل بيد امرأة أجنبية لا يعتبر ربا ،  
وكذلك إدخال الرجل الأجنبي أصمعه في فرج امرأة ولكن كلا الفعلين منصية  
فيه التمرير على الرجل والمرأة سواء حدث إزال أو لم يحدث

أما استمراء الرجل بيده ويسمى بالمصحة وحده غيرة يختلف فيه ظالم الكيون  
والشافعيون يحرمونه مستدلين على ذلك بقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِمُرُوحِهِمْ  
حَافِظُونَ ، إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ، فَمَنْ أَتَىٰ  
وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمَادُونَ ﴾<sup>(٢)</sup> فالرجل المسلم مطالب بحفظ عرجه إلا على  
اثنين روحه ومالك يمينه ، فإن اتس لفرجه مسكناً سوى روحته ومالك  
يمينه فهو من العاديين أى المحاورين ما أحل الله لهم إلى ما حرمه عليهم ، وعلى  
هذا مذهب الزيديين

ويحرم الحمييون الاستمراء إذا كان لاستغلال الشهوة ، أما إذا علت  
الشهوة الرجل ولم يكن له روحه ولا أمة فاستمنى بقصد تسكينها فلا حياء أنه  
لا مال عليه ، ويجب الاستمراء عندهم إذا حيف الوقوع في الربا بدونه

والحفاظة لا يرون شيئاً على من استمنى بيده خوفاً من الربا أو خوفاً على  
نفسه أى سمته إذا لم تكن له روحه أو أمة ولم يقدر على الزواج وإلا حرم الاستمراء  
ويرى ابن حرم أن الاستمراء مكروه ولا إثم فيه لأن من الرجل ذكره  
شماله متاح بإجماع الأمة كلها ، فإذا هو متاح فليس هناك زيادة على المتاح

(١) شرح الزرقاني ٨ من ٧٨ شرح مع الدرر ٤ من ١٥ - بيان المحتاح ٧ من

ص ٤ - ٤ - التهذيب ٢ من ٢٨٦ - المعنى ١ من ١٦٢ - المحلل ١١ من ٣٩

شرح الأرحار ٤ من ٣٣٦

(٢) للزوسون ٦١٥

(٢٤) - الشرح الحاشي الإسلامي (٢)

إلا التمسد لعزل المني فليس ذلك حراماً أصلاً لقول الله تعالى ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم﴾ وليس هذا ما فصل لنا تحريمه فهو حلال لقوله تعالى ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ .

وقول ابن حرم إنه يكره الاستمناء لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا من الفصائل وروى لما أن الناس تسكسوا في الاستمناء فكرهته طائفة وأما حته أخرى ، ومن كرهه ابن عمر وعطاء ومن أباحه ابن عباس والحسن وبعض كبار التابعين وقال الحسن كانوا يفعلونه في المعاري وقال مجاهد كان من مصي يأمرون شياهم بالاستمناء يستمعون بذلك

وما قيل في استمناء الرجل يقال عن المرأة إذا عرست فرحها شيئاً دون أن تدخله حتى يرل أو مست فرحها شيئاً حتى يرل ، والحكم في ذلك هو حكم الاستمناء في المذاهب المختلفة<sup>(١)</sup>

٥٠٣ - العمر عن ادعاء الشبهة - ويرى أبو حنيفة أن عمر الجاني عن ادعاء الشبهة يعتبر بذاته شبهة دائمة للبعد فالزاني الأحرس والزانية الحرة لا يحدان ولو ثبت الزنا صدهما شهادة الشهود ، لأنهما يعمران عن ادعاء الشبهة ، ومن المختص أن يدعيها لو استطاعا الطلق ، وكذلك الشأن في المحرم الذي ربا حال إفاقته ، بل يذهب أبو حنيفة إلى أن الأحرس لا يمسد بإقراره إذا أقر كتابة أو إشارة ، لأن الإقرار المعتبر عنده هو الإقرار بالمطاط والصارة ، دون الكتابة والإشارة ، ولو كتب الأحرس الإقرار في كتاب أو أشار إليه إشارة معلومة فإنه لا حد عليه ، لأن الشرع

(١) راجع في كل مذهب حاشية ابن عاتق ٧ ص ٢١٥ - شرح فتح العدير ٤ ص ١٥ - أسى المطالب ٤ ص ١٢٥ - للهدى ٢ ص ٢٨٦ - الأحكام السلطانية للناوردي ص ٢٦ - الإجماع ٤ ص ٢٢١ - المعلى ١١ ص ٢٩٣ - شرح الأرماء ٤ ص ٣٣٦ والمحرر الثاني ص ١٩٧ - وراجع أيضاً مختصر ابن كثير ٣ ص ٢٢٩ - ومسير المحط لاني حاش ٦ ص ٣٩٧ - ومسير الألويسي ٥ ص ٤٨٦ - ومسير روح السال ٤ ص ٦١ - ومسير المرطى ١٢ ص ١٠٥ - ومسير الطبري ١٨ ص ٦

علق وجوب الحد على الهان القتلى ، والبيان لا ينفاهى إلا الصريح وهو الخطأ  
والعبارة ، ولا ينفاهى بالسكتاة والإشارة<sup>(١)</sup> .

ويرى الريديون ما يراه أبو حنيفة من أن الحرس والخنون شبهة بدماء الحد  
ولكنهم يرون أن إقرار الأحرس صحيح إذا همت إشارته أو كان إقراره سكتاة<sup>(٢)</sup>  
وعد للمالكين والشافعيين والمحاللة أن عمر الخاني عن ادعاء الشبهة لا يعتبر  
شبهة ، ويقولون بعد الأحرس والخنون إذا ثبت الرأى بالبيئة ، كذلك يقولون  
إقرار الأحرس بالسكتاة وإقراره بالإشارة كلما أمكن فهم إشارته دون شك فيها<sup>(٣)</sup>  
ويرى الطاهريون أنه إذا كانت البيئة فلا معنى للإسكار ولا للإقرار<sup>(٤)</sup> . وم  
فوق هذا لا يعترفون بالشبهة ولا يرون ذمة الحدود بالشبهات ، ومقتضى هذين  
الندائين أن عمر الخاني عن ادعاء الشبهة لا أثر له على الحد .

٥٠٤ — إنظر أمر الرضائي ويرى أبو حنيفة أن إسكار أحد الرائيين يعتبر  
شبهة إذا أقر الأحر ولم تكن دليل غير الإقرار ، فلا يعاقب الفكر لأنه لا دليل  
عليه إلا إقرار انتههم الأحر والإقرار صحة قاصرة على المقر ولا يبعد المقر لأصاذا  
المسكر في إسكاره فصار المقر محكوما بكذبه ، وتعليل ذلك أن الحدائق في حق  
المسكر مدليل موجب للبقى عنه فأورث شبهة الاتعاء في حق المقر ، إذا ما فعل  
واحد لا يقع إلا من شخصين فإن تمتكت فيه الشبهة تعدت إلى طرفيه ، وهذا لأن  
المقر فالرأى مأثور فالرأى مطلقاً وإنما أقر فالرأى مع آخر مسكر فإذا دأى الشرع عن هذا  
الأحر عين مأثور به المقر فينبغى العمل عن المقر ضرورة  
ولكن أنا يوسف ومحمد بن طان ما يراه مالك والشافعي وأحمد والريديون .

(١) منافع الصالح - ٢ ص ٥٠ - شرح مع القدر - ٤ ص ١١٢

(٢) شرح الأرماز - ٤ ص ١٥٩ ، ٢٥

(٣) نهاية المحتاج - ٢ ص ٤١ - بصره المسكالم - ٢ ص ٧١ - للبي - ١ ص ١٧١

(٤) المحل - ٨ ص ٢٥

من أن المقر يحد بإقراره ، ولا يؤثر على عقوده إنكار الطرف الآخر ، لأن الإقرار صحة في حق المقر ، وعدم ثبوت الزمان في حق المنكر لا يورث شبهة العدم في حق المقر .

أما الظاهريون فعندهم أن إنكار أحد الرايين لا يؤثر على عقوبة المقر ، لأنهم لا يسقطون الحد بالشبهة ، ولأن القاعدة عندهم أن من أقر إقراراً تاماً بحق في مال أو دم أو شرة ، وكان عاقلاً بالغاً غير مكروه ولم يصل إقراره بما يفسده ، فقد لزمه إقراره ولا رجوع له بعد ذلك ، فإن رجع لم يتنعى رجوعه ، وقد لزمه ما أقره على نفسه من دم أو حد أو مال<sup>(١)</sup>

٥٠٥ - ادعاء أحد الطرفين الزوجه وإذا أقر أحد الطرفين بالزنا فادعى الطرف الآخر الزوجية ، يرى أبو حنيفة وأحمد أن لا يحد منهما لأن دعوى النكاح تحتل الصدق ، وتقدير صدق مدعى النكاح منهما يكون ادعاء النكاح شبهة ، ويسقط الحد لاحتمال صدق دعوى النكاح

ويرى مالك والشافعي حد المقر ما لم تثبت قيام الزوجية ، وأصول الظاهريين والريزيين تقتضي الأحكام بهذا الرأي<sup>(٢)</sup>

وإذا صط شعص يطأ امرأة فادعى الرجل والمرأة الزوجية فاقول قولها على ما يرى جمهور الفقهاء ما لم تشهد الشهود برأها ، إلا أن مالكاً يوجب عليهما أن تثبتا الزوجية .

وإذا شهد الشهود برأها فلا يسقط ادعاء الزوجية الحد إلا إذا أقاما البينة

(١) بصره المسكوك - ٢ من ٣٨ - شرح مع المديح ٤ من ١٢ ، ١٥٨ - أسى المطالب ٤ من ١٣٢ - المعنى - ١ من ١٦٨ - المحلل ح ٨ من ٥٢٠ و ١١ من ١٥٣ شرح الأركان - ٤ من ٣٤٨

(٢) شرح مع الفقهاء - ٤ من ١٥٨ - المعنى - ١ من ١٥٨ - المروعة - ٩٦ من ٣ ، ٤١ - أسى المطالب - ٤ من ١٣٤

على النكاح ، لأن الشهادة بالزنا تنقضي كونها روحين فلا تغفل ، عرود قولها ، ويرى المعص إسقاط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية عنه لأن ما ادعياه محتمل فيكون ذلك شبهة<sup>(١)</sup>

ويرى ابن حرم التعريقين ما إذا كانا عرسين أو معروفين ، فإن كانا عرسين أو لا يعرفان فلا شيء عليهما ، ولا يعرض لهما ولو قامت البينة على الوطء ، ولا يكلمان إقامة البينة على النكاح . وإن كانت المرأة معروفة ومعروف أن لا زوج لها فإن أمكن ما يقول الواطئ فلا شيء عليهما ، لأن أصل دماهما وأشارهما على التعريم يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأشاركم عليكم حرام<sup>(٢)</sup> » فلا يجوز إباحة ما حرم الله إلا تبين لاشك فيه ، وإن كان كذبهما متيقناً فالحد واجب عليهما<sup>(٣)</sup> .

٥٠٦ - بقاء الطائفة وعدم روال النكارة يستتر شبهة في حق للشهود عليها بالزنا عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة الرضوية ، فإذا شهد أربعة على امرأة بالزنا ، وشهد ثقات من النساء بأنها عذراء فلا حد عليها لقسمة ولا حد على الشهود .

ولكن مالكا يرى الحد على المرأة ، لأن الثنت مقدم عنه عن الثاني ولأن من المحتمل أن يحصل الوطء دون أن يقترب عليه لإزالة النكارة ، ولزعم صاحب أبي حنيفة رأى مماثل ، هو أيضاً رأى الطاهرين ، ولكن ابن حرم الطاهري يرى أن الحكم يختلف بحسب ما يقرر للنساء على صفة عذرتها ، فإن قلن إنها عذرة سطلها لإبلاغ الحشفة ولانده وأمه صفاق عذرات المرح فقد أيقنا مكذب الشهود وأهم وهموا ، فلا يحل إعاد الحكم بشهادتهم ، وإن قلن إنها عذرة وإعالة في داخل المرح لا سطلها لإبلاغ الحشفة فقد أمكن صدق الشهود إذ

(١) شرح الزرقي ٨ ص ٥٨ - للنسائي ١٠ ص ١٦٦

(٢) رواد الطائفة ومسلم وغيرهما

(٣) المحل ١٩ ص ٢٤٢ ، ٢٤٤

بإصلاح الخشعة بحسب الحدوث ، لأنه لم يتبين كذب الشهود ولا وجههم<sup>(١)</sup>  
وسواء سقط الحد بالنسبة أو باليقين من أن الإيلاج يربل البكارة فإنه سبق  
لذلك أن العمل الذي شهد عليه الشهود معصية يحسب فيها التمرير

### الركن الثاني

#### تمسك الوطء

٥٠٧ - يشترط في حرمة الزنا أن يتوفر لدى الراى أو الراية به ، الممد  
أو القصد الحائى ، ويعتبر القصد الحائى متوفراً إذا ارتكب الراى الفعل وهو  
حالم أنه بطأ امرأة محرمة عليه أو إذا مكنت الراية من نفسها وهى تعلم أن  
من بطأها محرم عليها

فإن أتى أحدهما العمل متممداً وهو لا يعلم بالتصريح فلا حد عليه ، كمن رفت  
إليه غير روحته فوطئها على أنها روحته ، أو كمن رفت إلى غير روحها فمكنته  
معتقداً على أنه روحها ، وكمن وحد في فراشه امرأة فوطئها معتقداً أنها  
روحته ، أو كمن وحدت في فراشها رجلاً فمكنته معتقداً أنه روحها ، وكمن  
نزوت ولما روج آخر مكنته عن روحها الأخير فلا مسؤولية على الزوج الأخير  
مادام لا يعلم بالزواج الأول ، وكمن مكنت مطلقها طلاقاً نائماً وهى لا تعلم أنه طلقها  
وشترط أن يعاصر القصد الحائى إتيان العمل المحرم ، فمن قصد أن يرى  
بامرأة ثم تصادف أن وحدها في فراشه فأنها على أنها امرأته لا يعتبر رايها لاعتدال  
القصد الحائى وقت العمل كذلك لو قصد إتيان امرأة أجنبية فأخطأها وأتى  
امرأته فإنه لا يعتبر رايها ولو كان يعتقد أنه أتى الأجنبي لأن الوطء الذى  
حدث غير محرم

والأصل في الشرعة الإسلامية أنه لا يحتاج في دار الإسلام لمجهل الأحكام<sup>(٢)</sup>

(١) شرح الزرقاني ٨ - ٨١ - حاشية ابن عاتق ٣ - ٢٢ - أسس المطالب  
٤ - ١٢٢ - السلي ١٠ - ١٨٩ - المعلى ١١ - ٢٦٣ شرح الأرماز ٤ - ٣٥  
(٢) راجع محب « أثر الجهل على المسؤولية » في الجزء الأول من كتابه التمرير  
الحائى من ٤٣ وما بعدها



فلا يقبل من أحد أن يحتاج محمل تحريم الزنا ، وبالتالي انعدام التقصد الحثائي ،  
ولسكن الفقهاء يبيحون استثناء الاحتجاج بمحمل الأحكام من لم تيسره ظروفه  
العلم بالأحكام كسبل قريب عهد بالإسلام لم ينشأ في دار الإسلام وتحتل ظروفه  
أن محمل التحريم ، أو كبحر أفاق وربما قيل أن العلم بتحريم الزنا في هاتين  
الحالتين وأمثالهما يكون الجهل بالأحكام علة لانعدام التقصد الحثائي<sup>(١)</sup>

وإذا ادعى الحثائي الجهل بفساد نوع من أنواع النكاح أو سخطه مما يستلزم  
الوطء فيه زنا ، فيرى البعض أن لا يقبل احتجائه بمحمل الحكم ، لأن فتح هذا  
الباب يؤدي إلى إسقاط الحد ، ولأن للفروص في كل فرد أن يعلم ما حرم عليه  
ويرى البعض قول الاحتجاج لأن معرفة الحكم تحتاج لفقه وتبحر على غير أهل  
العلم ، وأصحاب هذا الرأي الأخير يحملون الجهل بالحكم شبهة تدرك الحد عن  
الحثائي ولا تنفيه من عقوبة التعزير ، وما يؤثر من فساد الصحابة في هذا الباب أن  
امراء تروحت في عدتها في عهد عمر رضي الله عنه فلما عرص عليه الأمر قال هل  
علتما ؟ فقالا لا . فقال لو علمتا لرحمتكما ، فخلدهما أسوأهما ثم فرق بينهما . وأنت  
امراء إلى متى سأتى طالب رضي الله عنه فقالت إن روحي زنا بما ربي فقال  
الزوج صدقت هي وما لثاني حل ، فدرأ على من الرجل الحد بادعاء الجاهل<sup>(٢)</sup>

وبلاحظ أن هناك فرقاً بين قول الاحتجاج بمحمل تحريم الزنا وقول  
الاحتجاج بمحمل فساد النكاح أو سخطه ، فقول الاحتجاج الأول يؤدي إلى  
إعفاء الحثائي من العقوبة على أساس انعدام قصد الحثائي ، وقول الاحتجاج  
الثاني عدم من قبله لا يعدم التقصد الحثائي وإنما يقوم الاحتجاج شبهة تؤدي إلى  
درء الحد ولا تمنع من عقوبة التعزير

(١) شرح الرزائي - ٨ ص ٧٨ - شرح صحيح الحديث - ٤ ص ١١٦ - للهدب ٢٠  
ص ٣٨٤ - للمبني ١ ص ١٥٦ - المحلى ١١ ص ١٧٨ - شرح الأرماء ٤ ص ٢٤٨  
(٢) شرح صحيح الحديث ٤ ص ١٤٢ - للهدب ٢ ص ٢٨٥ - للمبني ١ ص ١٢٦  
المحلى ١١ ص ١٨٨

## الفصل الثاني

### في عقوبة الرما

٥٠٨ - المطورة انشر على لعقوبة الزنا — كانت عقوبة الرما في صدر الإسلام الحسنى في البيوت ، والإيداء بالتمبير أو الصرب ، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ واللّٰتِي يَأْتِيْنَ الْعَاحِشَةَ مِنْ سَائِكُمْ فَاستَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَأَنْتَبِهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَلَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَأُتُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْيَصُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ نَوَّارًا رَّحِيمًا ﴾ (١)

وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذين النصين ، فرأى البعض أن النص الأول جاء بحكم النساء فقط وليس فيه حكم الرجال ، وأن النص الثاني عطف على النص الأول عطفاً متصلاً بقوله تعالى ﴿ واللذان يأتياها منكم ﴾ فكان هذا حكماً رائداً للرجال مصافاً إلى ما قبله من حكم النساء ، وعلى هذا لحكم النساء الروافى كان الحسنى في البيوت حتى يموتن أو يجعل الله لهن سبيلاً بحكم آخر ، وحكم الرجال الرامة كان الأدنى (٢)

ورأى البعض أن النص الأول مبين لعقوبة الثيب ، وأن النص الثاني مبين لعقوبة المكر وحجتهم أن المراد بقوله تعالى ﴿ من سائكنكم ﴾ الثيب ، لأن قوله من سائكنكم إضافة روحية كقوله ﴿ للذين يؤلون من سائهم ﴾ ولا فائدة من إصاحتهما إلا اعتبار الثبوت ، كذلك فإن النصين قد جاءا بعقوبتين إحداهما أعطت من الأخرى فكانت الأعطى للثيب والأخرى للأبكار كالرحم والحمل (٣)

(٢) المجلد ١١ ص ٢٢٩ وما بعدها

(١) النساء ١٥ ، ١٦

(٣) المجلد ١ ص ١٩٩

وهذا مريق ثالث رأى أن النص الثاني وهو قوله ﴿واللدان يأتيانها منكم﴾ ناسخ لقوله تعالى ﴿واللاني يأتيان العاشة من ناسكم﴾ والفقائل بهذا الرأي يحملون قوله عر وحل ﴿واللدان يأتيانها منكم﴾ على أن المراد به الرأي والرأيه<sup>(١)</sup>

ومن المتفق عليه أن هذين النصين نسعا قوله تعالى ﴿الرأية والرأي فاحلوا كل واحد منهما مائة حلة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عداهما طائفة من المؤمنين﴾<sup>(٢)</sup> ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم «حدوا عني فقد حمل الله لهن سيلا السكر بالسكر حلة مائة وتمرب عام ، والثيب ناليت حلة مائة ورحم بالحجارة»<sup>(٣)</sup>

وقد استقر الحكم بعد ذلك على حلة عير المحصن وتمريه - مع حلاف في التعديب - وعلى رحم المحصن دون حله مع حلاف في الحلة ، ويستمرص لهذه الخلافات فيما بعد

وعقوبة الرحم مسلم بها من جميع المسلمين ، ولا يسكرها إلا طائفة الأرافة من الخوارج ، لأنهم لا يقتلون الأحبار إذا لم تكن في حد التواتر ، على أن الرحم نالت من رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقول والعمل

فأما قوله فهو - أ - ما ذكرنا «حدوا عني فقد حمل الله لهن سيلا الخ» ب - ما رواه أبو هريرة وزيد بن حلف قال «إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أشدك الله إلا قصبت لي نكاح الله ، وقال المحرم الآخر وهو أنه منكم فاقص بيننا نكاح الله وأنت لي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ، قال إن أسي كان عيصا على هذا فزني بأمراته وإن أحببت أن على أسي لرحم فاحديثت معه مائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على أسي حلة مائة وتمرب عام ، وأن على امرأة هذا الرحم ، فقال رسول الله

(١) الفصل ج ١١ ص ٢٢٩ (٢) البود ٢

(٣) رواه مسلم وأبو داود والترمذي

صلى الله عليه وسلم ، والذي مسمى بيده لأقربين ينمكا نكتات الله ، الوليدة والعم  
رد وصل املك حلد مائة وتمريب عام ، واعد يا أليس - لرحل من أسلم - إلى  
امرأة هذا فإن اعترفت فارحها ، قال هذا عليها فأعترفت بأمرها فأمر بها  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرحمت<sup>(١)</sup> »

ح - ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يحمل دم امرئ مسلم يشهد  
ألا إله إلا الله وإني رسول الله إلا بإحدى ثلاث . النفس بالنفس ، والثيب  
الرائي ، وللمارق لدينه التارك للجماعة<sup>(٢)</sup> »

وأما قوله فقد أمر صلى الله عليه وسلم بجرم ماعر والعمادة كما أمر بجرم  
يهود بن ربا وذلك كله ثابت مما روى عنه صلى الله عليه وسلم .

أ - فقد روى أبو هريرة قال . أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو  
في المسجد فاداه فقال يا رسول الله إني ربيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات  
فما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أملك حوص ؟  
قال لا ، قال فهل أحصيت ؟ قال نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ادعوهما به  
فأرحمهم قال ابن شهاب فأحضرني من سمع من حار بن عبد الله ، قال كنت فيمن  
رحمه ، فرحمناه بالنصلي فلما أدلته الحجارة هرب ، فأدركناه بالحرة فرحمناه<sup>(٣)</sup> »

ب - وروى سليمان ابن بريدة عن أبيه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم حادته  
امرأة من طامد من الأزد فقالت يا رسول الله طهرني ، فقال ويحك أرحمني  
فاستمعني الله وتوبني إليه ، فقالت أراك تريد أن تردني كما رددت ماعر من  
مالك ، قال . وماذا ذلك ؟ قالت إنها حلى من الرما ، قال أنت ؟ قالت نعم ،  
فقال لما حتى تصعي ماقي بطنك ، قال فكفها رجل من الأنصار حتى وصعت ،  
قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وصمت العامدية ، فقال إذن  
لا ترحمها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرصمه ، فقام رجل من الأنصار فقال .  
إلى رصاعه يا نبي الله ، قال فرحمها<sup>(٤)</sup> »

(١) رواه الجماعة (٢) رواه الجماعة (٣) سمع عنه

(٤) رواه مسلم والدارقطني

ج - ورد ، ان عمر أن اليهود أنوا الذي صلى الله عليه وآله وسلم رجل وامرأة منهم قد ربا ، قال - ماتمحدون في كتابكم ، فقالوا نعم وحوههما ويحريان ، قال كدستم إن فيها الرحم ، فأتوا بالتوراة فأنلواها إلى كنتم صادقين فحادوا بالتوراة ، وحادوا فآلم ، فقرأ حق إذا انتهى إلى موضع وصح يده عليه ، فقبل له ارفع يدك ، فرمعه فإذ هي تلوح ، فقال أو قالوا يا محمد فيها الرحم ولكسا كما تكأنته فيما بيننا ، فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرجا ، قال فلقد رأيته يحماً عليها فبقيا المحارة معه <sup>(١)</sup>

وإذا كان الشارع قد فرق في العقوبة بين المحصن وغير المحصن ، وذلك لأن المحصن إذا ربا بعد أن توفرت مواقع الرابطة كان ربا في غاية الفصح ، ووجب أن تكون عقوبته في غاية الشدة

ومخلص مما سبق إلى أن عقوبة الرابطة (١) عقوبة السكر (٢) عقوبة المحصن

### المبحث الأول

### في عقوبة السكر

٥٠٩ - عابب السكر الزاني - إذا ربا السكر سواء كان رجلا أو

امراة عوقب بعقوبتين أولاها الخلد ، والثانية التعريب ، تقول الرسول صلى الله عليه وسلم « حدوا عني فقد جعل الله من سبيل السكر بالسكر حد مائة وتعريب عام » <sup>(٣)</sup>

وبلاحظ أن الشريعة عرفت بين عقوبة الأحرار وعقوبة الأرقاء في الربا ، فتصعب عقوبة الرقيق ونشدت عقوبة الحر ، مراعية في ذلك ظروف كل مهما ، ولكسالي تعرض هما إلا للعقوبة المقررة للأحرار ما طرأ ذلك إلى أن الرق ألبى في كل أنحاء العالم ، وأن لاحتاجة تدعو إلى بيل عقوبة الرقيق

٥١٠ - أولد - عورة الخلف - إذا ربا السكر عوقب بالحد مائة حلة

(١) الحدب معني عليه (٢) رواء مسلم وأبو داود والترمذي

لقوله تعالى ﴿الرأية والرائى فاحلداوا كل واحد منهما مائة حلدة﴾<sup>(١)</sup> ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم «حدوا على فقد جعل الله لمن سبىلا ، السكر بالسكر حلدة مائة وتعريب عام»<sup>(٢)</sup>

وعقوبة الحلد حدث ، أى عقوبة مقدرة ، فليس للقاصى أن يقص منها أو يرد فيها لأى سبب من الأسباب ، أو طرف من الأطراف ، وليس له أن يوقف تنعيمها أو أن يستبدل بها غيرها ، كما أن ولي الأمر لا يملك شيئا من ذلك ، ولا يملك المعو عنها كلها أو بعضها

وستستكمل عن طريقة الحلد وشروطه عند الكلام على تنعيم العقوبة .

٥١١ - ثانيا - الغرب إذا ربا السكر حلدة مائة حلدة وعرب عاما

والتعرب هو العقوبة الثانية للرائى ، ولكن الفقهاء يختلفون في وجوبها فأبو حنيفة وأصحابه يرون أن التعريب ليس واحدا ، ولكمهم يحبون للإمام أن يجمع بين الحلد والتعريب إن رأى في ذلك مصلحة ، فعقوبة التعريب عديم ليست حدا كالحلد وإعماهى عقوبة تعزيرية ، ومن هذا رأى الشيعة الرديئة<sup>(٣)</sup> ويرى مالك والشافعى وأحمد وحوث المجمع بين الحلد والتعريب ، وندتروى التعريب حدا كالحلد وحسنتهم حديث الرسول «السكر بالسكر حلدة مائة وتعريب عام» وما روى عن عمر وعلى أنهما حلدا وعربا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فصار عليهما إجماعا<sup>(٤)</sup>

ومن هذا رأى الظاهر يرون فإنهم يرون التعريب حدا ناسا نصريح النص<sup>(٥)</sup>

٥١٢ - تعريب المرأة - ويرى مالك أن التعريب حمل للرجل دون المرأة ، لأن للمرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولأن الأمر لا يخلو إلى عرت أن تعرب ومعها محرم

(١) البور ٢  
(٢) منافع الصائغ ٧ ص ٣٩ - شرح معج العدير ٤ ص ١٢٤ ، ١٣٦ شرح  
الأردم لرح ٤ ص ٢٤٩  
(٣) شرح الرزاقى ٨ ص ٨٣ - للذهب ٢ ص ٢٨٤ - للشى ١٠ ص ١٢٣  
(٤) المحل ١١ ص ١٨٣ - ١٨٨

أو أن تعرب دون محرم . والأصل أنه لا يجوز أن تعرب دون محرم ، تقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يخل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم » ولأن تعريبها سير محرم إعراف لها بالمحرم ، وتصحيح لها ، وإن عرت بمحرم أقصى إلى تعريب من ليس راف ، وبقي من لادب له ، وإن كلمت بمحمل آخرته في ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد به الشرع ، وبما لا يمكن أن يحدث مثله للرجل

ولهذا يحسن للالكين الحر الوارد في التعريب ، ويحمله في حق الرجل دون المرأة ، إذ يلزم من العمل بمسومة مخالفة مفهومه فإنه دل بمسومه على أنه ليس على الرأى أكثر من العقوبة للذكورة فيه ، ووجوب التعريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك ، وفصلاً عما سبق فإن العمل بمسوم النص يؤدي إلى فوات حكمته لأن الحد وحب رحرأ عن الرأى ، وفي تعريبها إعراف به وتمكين منه <sup>(١)</sup> ويرى الشافعي وأحمد والطاهريون أن التعريب عقوبة واحدة على كل من الرجل والمرأة <sup>(٢)</sup>

٥١٣ - ماهية التعريب . - اختلف الفقهاء في ماهية التعريب ، فقال مالك وأبو حنيفة إن التعريب معناه الحس ، فيحس للعرب في البلد الذي يعرب إليه مدة لا تزيد على سنة فالتعريب ضد للالكين والخفيين معناه الحس في بلد غير البلد الذي وقعت فيه الجريمة ، ومن هذا الرأى الثريديون <sup>(٣)</sup>

ويرى الشافعي وأحمد أن التعريب معناه النفي من البلد الذي حدث فيه الرأى إلى بلد آخر ، على أن يراقب للعرب بحيث يعطى بالمراقبة في البلد الذي عرّب إليه ، ولا يحس فيه ، فالتعريب عند الشافعيين والخنابلة هو الوصع تحت المراقبة

(١) شرح الزدقاني ٨ ص ٨٣ - المص ١٠٥ ص ١٣٣

(٢) أسنى المطالب ٤ ص ١٢٩ - للمص ١٠ ص ١٣٤ - المحل ١١ ص ٢٣٢

(٣) شرح الزدقاني ٨ ص ٨٣ - شرح فتح القدر ٤ ص ٢٧ - حاشية ابن عابدين

ص ٢ ص ٢٠٣ شرح الأرمارح ٤

في بلد آخر<sup>(١)</sup> ومن هذا الرأي الظاهريون<sup>(٢)</sup>

ويشترط بعض الفقهاء في التعريب أن يكون لمسافة لا تقل عن مسافة القصر<sup>(٣)</sup> . ويرى البعض أن يكون النفي من محل الحاكم إلى محل غيره دون التقيّد بمسافة معينة ، فلو سافر إلى قرية تسعدن محل الحادث ميلا لسكنى ، كما يجوز أن ينفي من مصر إلى مصر لأن النفي ورد مطلقاً فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم<sup>(٤)</sup> وللقصود من المراقبة أن يمنع الزاني من العودة إلى ماله قبل انتهاء المدة ، أو إلى مادن مسافة القصر على رأى البعض ، ويرى البعض أن المراقبة تنصود بها إزام للعرب بالإقامة في البلد للعرب إليه ، فلا يمكن من العرب في الأرض<sup>(٥)</sup> وإذا كانت القاعدة ضد الشافعيين أو التعريب معناه المنع إلا أنهم يحبرون حبس العرب إذا حيف رجوعه إلى البلد الذي عرب منه<sup>(٦)</sup>

ويرى الشافعيون إعادة تعريب العرب إذا رجع إلى البلد الذي عرب منه ، على أن تستأف المدة من حديد ليتوالى الإيعاش وحتى لا تفرق النسبة<sup>(٧)</sup> أما الحاملة فيبرون إعادة التعريب في حالة الرجوع عن أن ينفي على مدة التعريب السابقة بحيث يعاد تعرضه ليسكل ما بقى من الحول لالهدأ حولاً حديثاً<sup>(٨)</sup> .

وإدارنا للعرب في البلد الذي عرب إليه حله ، وعرب إلى بلد آخر ، ودخلت المدة الباقية من التعريب الأول في مدة التعريب الثانية لتحاسن الحدين وهذا متفق عليه في مذهب مالك والشافعي وأحمد ، ولكن الظاهريين يرون أن

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ - المقي ح ١٠ ص ١٣٦ (٢) المحل ج ١١ ص ١٨٢

(٣) سألته الله مني هل يفتى عليا بفتح مالك والشافعي وأحمد وآخرون إلى أن الصلاة تقصر في أرسه برد وذلك سيرة يوم النهر الوسط وقال أبو حنيفة والكوفون أقل ما تقصر فيه الصلاة ثلاثة أيام وقال الظاهريون إن المسافة صل ما كبر - غنة المختار ج ١ ص ١٣١ المحل ج ٥ ص وما بعدها

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ - للهدب ج ٧ ص ٢٨٨ - المقي ح ٩ ص ١٣٦

(٥) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ (٦) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣

(٧) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣ (٨) الإجماع ج ٤ ص ٢٥٢



تستتم مدة التمرد الأولى ثم تبدأ في الثانية<sup>(١)</sup> لأن القاعدة عديم أن ما وحب من حد لا يجرى عنه حد آخر .

وإذا ربا العريب عرب إلى غير بلده ، وإذا ربا في البلد الذي عرب إليه عرب إلى بلد آخر غير الذي عرب منه ، ويرى بعض المالكين أن سحر العريب في البلدة التي ربا فيها يمتنع تعريفا له ولكن الشافعيين والحماة يشترطون أن يعرب عنها<sup>(٢)</sup>

### المبحث الثاني

#### في عقوبة المحصن

٥١٤ - نشرير هجرة المحصن - فرقت الشريعة بين المحصن والكرى عقوبة الربا ، وحففت عقوبة البكر وشددت عقوبة المحصن ، وحملت عقوبة البكر الجلد والتمريد وعقوبة المحصن الجلد والرحم ، ومعنى الرحم القتل رميا بالحجارة وما أشبهه

وعلة التحريم على البكر هي حلة التشديد على المحصن ، فالشرعة الإسلامية تقوم على المصلحة وتحرص على الأحلال والأعراس والأنساب من التوث والاحتلاط ، وتوحد على الإنسان أن يحاهد شهوته ولا يستجيب لها إلا من طريق الحلال وهو الزواج ، كما توحد عليه إذا بلغ المأه أن يتزوج حتى لا يحرص نفسه للفتنة أو يحملها مالا تطيق ، فإذا لم يتزوج وعلته على عقله وعريته الشهوة فمقاه أن يحل مائه حلة ومربسة ، وشيمه في هذه العقوبة الخفيفة تأخير به في الزواج الذي أدى به إلى الحرمة أما إذا تزوج فأحصن ثم أتى الحرمة فعقوبته الجلد والرحم ، لأن الإحصان سد الباب على الحرمة ولأن الشرعة لم تجعل له مد الإحصان سبيلا إلى الحرمة ، فلم تجعل الزواج أديا حتى لا يقع

(١) سرح البرقاني ٨ - ٨١ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٣٠ - الإجماع ٤٠

ص ٢٠٢ - المحل ١١ ص ١٣٤ (٢) للراعي السادة

في الخطيئة أحد الروحين إذا فقد ما بينهما ، وأماحت للروحة أن تجعل العصاة في  
 بعدها وقت الزواج ، كما أماحت لها أن تطلب الطلاق للعبية والمرض والصرر  
 والإعسار وأماحت للروح الطلاق في كل وقت ، وأماحت له أن يتزوج أكثر  
 من واحدة على أن يعدل بينهما ، وهذا مفت الشريعة للمحصن أموال الحلال ،  
 وأماحت دونه باب الحرام ، فكان عدلاً وقد انقطعت الأسباب التي تدعو للحرمة  
 من ناحية العقل والطمع أن تنقطع المادير التي تدعو لتحصين العقاب ، وأن يؤخذ  
 المحصن بقوة الاستئصال التي لا يصلح غيرها لمن استعصى على الإصلاح .  
 ٥١٥ - الرحم فأما الرحم فقوة معترف بها من جميع الفقهاء إلا  
 طائفة الأراقة من المخارح لأهم لا يقلون الأحبار إذا لم تكن في حد التوار ،  
 وعدم أن عقوبة المحصن وغير المحصن هي الخلد مستندين لقوله تعالى ﴿ الراية  
 والراي فأخذوا كل واحد منهما مائة حلة ﴾ .

والرحم هو قتل الراي رمياً بالحجارة وما أشبهها  
 والأصل في الرحم كما بينا <sup>(١)</sup> هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم وعمله  
 فالرحم إذا سئة قولية وسنة فعلية في وقت واحد  
 ٥١٦ - الخلد - والخلد هي العقوبة الثانية للراي المحصن طبقاً للمصرص  
 « حدوا عني فقد حمل الله من سبيلا ، الكسر بالسكر خلد مائة وتعرب عام  
 والنيب بالنيب خلد مائة ورحم بالحجارة » <sup>(٢)</sup>  
 لكن الفقهاء يختلفون على ما إذا كانت عقوبة المحصن هي الرحم وحده ،  
 أو هي الرحم والخلد معاً

وحجة القائلين بالخلد مع الرحم أن القرآن جعل الخلد عقوبة أساسية للراي ،  
 وذلك قوله تعالى ﴿ الراية والراي فأخذوا كل واحد منهما مائة حلة ﴾ <sup>(٣)</sup>  
 ثم جاءت السنة بالرحم في حق النيب ، والتعريب في حق الكسر فوجب الجمع

(١) تراجم الفقرة ٥٠٨ وما كنهه عن السطور النفر من لعقوبه الراي

(٢) رواه مسلم وأبو داود والترمذي (٣) البور ٢

بينهما ، وقد فعل ذلك علي بن أبي طالب حيث حلد شرابة يوم الخميس ، ورجعها يوم الجمعة ، وقال حلدتها بكتاب الله ، ورجعها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحدث الرسول صريح في الجمع بين الجلد والرحم « والتب مائيت حلد مائة ورحم بالحجارة » وهذا الصريح الثابت يقين لا يترك إلا مثله ، وإذا كان نص الحديث قد جعل للسكر عقوبتين الخلد والتعريب ، وجعل للمعصن عقوبتين الخلد والرحم وقد سلما عقوبتي السكر ، فقد وجب التسليم بعقوبتي التيب ، فيحلد أولاً ثم يرحم ثانياً . وهذا الرأي قال به من الفقهاء ، منهم الحسن وإسحق وابن اللدر وعليه مذهب الطاهريين ، والشيعة الزيدية ، وهو رواية في مذهب أحمد<sup>(١)</sup>

وحجة القائلين بأن العقوبة هي الرحم دون الخلد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم ما عراو العامدية ورحم يهوديين ولم يردعه أنه حلد واحد منهم وأن الرسول في حادث التسيب قال « أعدنا ليس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »<sup>(٢)</sup> ولم يأمر بحلها . وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله فوجب تقديمه ههنا من حجة النصوص . أما من حجة المعنى فإن القاعدة العامة أن الحد الأصغر سطوى في الحد الأكبر لأن الحد إما وضع للرحم ولا تأثير للرحم ما لم يصر مع الرحم . وأصحاب هذا الرأي هم جمهور الفقهاء . وهم يسلطون بحدس الرسول صلى الله عليه وسلم ولكمهم يعتبرون الحد منسوخاً أو داخلاً في الرحم ، ومن أصحاب هذا الرأي مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو رواية عن أحمد<sup>(٣)</sup>

وهناك رأي ثالث يرى أصحابه أن التيب إن كان شيئاً حلد ورحم فإن كان شامراً رحم ولم يجلد لما روى عن أبي ذر قال « الشيطان يجلدان ويرحم » والثمنان يرحمان والسكران يجلدان وسيمان<sup>(٤)</sup> » وعن أبي إس كعب ومبرور مل

(١) بده المحمدي ٢ ص ٣٦٣ - المعنى ح ١ ص ١٧٤ - العلل ١١ ص ٢٣٣ وما بعدها - شرح الأعرار ح ٤ ص ٢٤٤ (٢) رواه الجماعة

(٣) بده المحمدي ٢ ص ٣٦٣ - شرح الررداف ح ٨ ص ٨٧ - شرح صحيح لده - ١٠

ص ١٣٣ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٢٨ - المعنى ح ١ ص ١٧٥

(٤) العلل ١١ ص ٢٣٤

(٥) التفسير المشافعي للإمامي - ٢

هذا<sup>(١)</sup> ولعل أساس هذا الرأي أن رنا الشيخ مذموم ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكهم ، ولهم عذاب أليم : شيخ ران ومالك كذاب وعامل مستكبر »<sup>(٢)</sup> .

٥١٧ - عاينت مختلف على عقوبتها . وهناك حالات بعضها مختلف على العقوبة الواحدة فيها ، ويرجع هذا إما إلى الاختلاف على تكيف هذه الحالات وإما إلى الاختلاف على المصوص التي تحكمها ، وستسكلم على هذه الحالات فيما على

٥١٨ - حاله اللواط يترتب على اعتبار اللواط رنا أن يعاقب عليه بعقوبة الرنا ، ولكن القائلين باعتبار اللواط رنا احتلفوا في عقوبته فقال مالك : إن عقوبة اللواط الرحم مطلقاً سواء كان الفاعل والمعمول به محصنين أو غير محصنين<sup>(٣)</sup>

وفي مذهب الشافعي وأحمد ثلاثة آراء<sup>(٤)</sup> :

أولها أن اللواط حكمه حكم الرنا ، فيعاقب اللواط واللوط به بعقوبة الرنا ، فمن كان محصناً رحمه ومن لم يكن محصناً حمله وعرب وحجة أصحاب هذا الرأي ما رواه أبو موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم « إذا أتى الرجل الرجل فيها راينان »<sup>(٥)</sup> ولأنه حديث بطول فاحتلف فيه المكر والثيب

وثانيها أن اللواط هو الذي رحمه أما اللوط به فلا رحمه وإلما يخلو ويعرب في كل الأحوال سواء كان ذكرأ أو أنثى محصناً أو غير محصن لأن الإحصان

(١) للعل ح ١١ ص ٢٣٤ (٢) رواه مسلم والسنائي

(٣) شرح الرراني ح ٨ ص ٨٢ - مواهب الجليل ص ٦ ص ٢٩٦

(٤) هامة للعاصم ص ٧ ص ٤ ، ٤٠٤ - أسمى المطالب ص ٤ ص ١٢٦ - للهدب

ص ٧ ص ٢٨٥ - المعنى ص ١٠ ص ١٦١ - الإيضاح ص ٤ ص ٢٥٣

(٥) أخرجه الهنوي وأبو داود والطائلي وراحم بل الأوطار ص ٧ ص ٣

حمل للقتل وهو يؤتى في الدبر ولا يتصور في الدبر إحسان وعلى هذا فاللوط  
 به إذا اعتبر فعله ربا فهو ربا من غير محصن مادام الإحصان لم يجعل للدبر ،  
 وثالثها أن عقوبة اللواط وللوط به القتل في كل حال ، أي سواء كان  
 محصناً أو غير محصن . وفي قتله رأيان رأي يرى القتل رحماً . ورأي يرى القتل  
 بالسيف . وحجة القائمين بالقتل مارواه ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم « من وحدتموه بعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به »<sup>(١)</sup> وقد كان  
 إطلاق القتل في الحديث حجة لمن قال بأن القتل يكون بالسيف في كل حال  
 وفسر آخرون القتل بالرحم لأنه وطء يجب به الحد . فكان القتل بالرحم كما  
 هو الحال في الزنا

ويرى أبو حنيفة أن اللواط ليس ربا فلا يعاقب عليه عقوبة الزنا وإعما  
 يعاقب عليه عقوبة تعزيرية ولا مانع عند أبي حنيفة من أن يحصن حتى يموت  
 أو يتوب وإذا اعتاد اللواط يقتل سياسة لا حداً ، أما أبو يوسف ومحمد فيريان  
 اللواط ربا يعاقب عليه عقوبة الزنا فيجحد من لم يحصن ويرحم المحصن<sup>(٢)</sup>

وفي مذهب الشيعة الرندية رأيان أحدهما أن حكم اللواط هو حكم الزنا  
 ويرحم المحصن ويجحد من لم يحصن والثاني أن قتل الفاعل والمفعول به في كل حال<sup>(٣)</sup>  
 أما الطاهريون فيرون اللواط شيئاً آخر غير الزنا فهو معصية تمرر عليها<sup>(٤)</sup>

٥١٩ - هانزوط ، الحارم يرى جمهور الفقهاء أن من وطئ محرماً  
 عوقب بعقوبة الزنا ويرحم المحصن ويجحد غير المحصن ويمرأ ولكن معصية  
 يرى - وهو رأي لأحمد -<sup>(٥)</sup> أن من وطئ ذات محرمة القتل في كل حال

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي

(٢) شرح معجم الدرر ج ٤ ص ١٥ - ملأهم الصالح ج ٢ ص ٢١

(٣) شرح الأرماز ج ٤ ص ٣٣٦ (٤) المحلى ج ١١ ص ٢٨٥

(٥) التلح ج ١ ص ١٥٣

لما رواه البراء قال : « تقيت حتى ومعه الراية فقلت إلى أين تريد ؟ قال : سئق رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل ينكح امرأة أبيه من بعده أن أصرب عنه وآخذ ماله »<sup>(١)</sup> ولما رواه الجورحاني وابن ماجة بإسنادهما عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من وقع على ذات محرم فاقتلوه »<sup>(٢)</sup>.

ويرى الطاهريون أن من وقع على امرأة أبيه سفد أو غير عقد فإنه يقتل محصناً كان أو غير محصن ، ويحسم ماله وسواء كانت أمه أو غيرها دخل بها أبوه أو لم يدخل . وأما من وقع على غير امرأة أبيه من سائر ذوات عارمه نصبر أو رصاع فهو ران وعليه حد الرما فقط<sup>(٣)</sup> وعلة ذلك أن امرأة الأب ورد فيها نص صريح هو حدث البراء . أما من عداها من المحارم فلم يصح في شأنهن نص خاص . من وقع على واحدة مهن كان رانياً طبقاً للتخصص العامة

٥٢٠ - حاد وطء الهائم لا يعتد وطء الهائم والحيوانات على العموم رما عند مالك وأبي حنيفة والطاهريين وإنما هو معصية فيها التعزير وكذلك الحكم في تمكين المرأة حيواناً من نفسها وعلى هذا الرأي الراجح في مذهب الشافعي وأحمد<sup>(٤)</sup>.

أما الرأي للروح في مذهب الشافعي وأحمد فيرى أصحابه أن الفعل يستتر رما ولو سكه يعاقب عليه بالقتل في كل الأحوال<sup>(٥)</sup> لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أتى سائمة فاقتلوه واقتلوا السبيمة »<sup>(٦)</sup>

ومعنى الشافعيين معتد العمل رما قياساً على إتيان الرجل المرأة ويحسون

(١) رواه الحمه ( بل الأوطار ح ٧ ، ص ٢٨ )

(٢) راجع بل الأوطار ح ٧ ص ٣١

(٣) الحل - ١١ ص ٢٥٦ (٤) شرح الرزقاني ح ٨ ص ٧٨ - شرح صحيح القدير

ح ٤ ص ١٥٧ - العل ح ١١ ص ٣٨٦ ، ٣٨٨ .

(٥) المص - ١٠ ص ١٦٣ - نهاية النجاش ح ٧ ص ٤٠٥ أسى الطالب ح ٤ ص ٩٢٦

(٦) رواه أحمد وأبو داود والرمزي

تقوية المحسن الرحم وعقوبة غير المحسن الخلد والتعرب<sup>(١)</sup> وهذا الذي يراه  
معن الشافعيين هو الزأى الراجح في مذهب الشيعة الزيدية . وإن كان بعضهم  
يرى ما يراه مالك وأبو حنيفة<sup>(٢)</sup>

ويرى الشافعيون والحاشية أن للمرأة التي تمكن من حبسها حيوانا عليها  
مأطى وأطى البهية<sup>(٣)</sup> وإن كان معن الشافعيين يصرحون بأنه ليس على  
للرأة إلا التعرير<sup>(٤)</sup>

### المبحث الثالث

#### في الإحصان

٥٢١ - أبو عاصم شرط الرجم رأياً فيما سبق أن الشريعة الإسلامية  
تفرق في العقوبة بين المحسن وغير المحسن ، وتناف الأول بالرحم دون الثاني ،  
ومعنى هذا أن الشريعة تحمل الإحصان شرطاً للرحم ، فإذا امتنع الإحصان  
امتنع الرحم .

وإذا كان الإحصان شرطاً في الرحم ، فإن الإحصان في بعض الوقت  
مجموعة شروط تكون هيئة واحدة أو مجموعة أجراء لعة واحدة ، وكل واحد من  
هذه المجموعة يعتبر بذاته شرطاً أو لعة لوجوب الرحم

٥٢٢ - معنى أبو عاصم الإحصان لعة معناه الدخول في المحسن أو  
اللمس قال تعالى ﴿ لتحصنكم من أنفسكم ﴾ ويقال أحصن إذا دخل في المحسن .  
وللإحصان في القرآن أكثر من معنى فقد جاء بمعنى الترويع في قوله تعالى  
﴿ والحاصلات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾<sup>(٥)</sup> وجاء بمعنى الحرية في

(١) مهناه المحاج ج ٧ ص ٤٠٠ (٢) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٣٦

(٣) الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٤) مهناه المحاج ج ٤ ص ٤٤ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٥) النساء ٢٤

قوله تعالى ﴿ ومن لم يستطع معكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾<sup>(١)</sup> وجاء بمعنى العفة في قوله تعالى ﴿ ومريم ابنة عمران التي أحصت فرجا ﴾<sup>(٢)</sup> وقوله ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ﴾<sup>(٣)</sup> وجاء بمعنى الإسلام والوراج في قوله تعالى ﴿ فإذا أحصن فإن أتى بها فاحشة فعليه نصف ما على المحصنات ﴾<sup>(٤)</sup> وجاء بمعنى الحرية والموقع والعة في قوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذوهم تمامين حذوة ﴾<sup>(٥)</sup>

٥٢٣ - أنواع الإحصان الإحصان في الحرائم على نوعين إحصان الرحم ، وإحصان القذف ، وستكلم هنا على إحصان الرحم ، أما إحصان القذف فعمل الكلام عليه حريصة القذف .

وإحصان الرحم شرعا هو عبارة عن احتناع صدمات اعتدتها الشارع لوجوب الرحم ، أو هو مجموعة من الشروط إذا توفرت في الزاني كان عقابه الرحم بدلا من الحد

٥٢٤ - شروط الإحصان اتفق الفقهاء على بعض شروط الإحصان في حريصة الزنا ، واختلفوا على البعض الآخر ، وسنبين فيما يلي شروط الإحصان سواء منها ما اتفق عليه وما اختلف فيه .

أول - الوطء في سطح صحيح . يشترط لقيام الإحصان أن يكون هناك وطء في مكان صحيح ، وأن يكون الوطء في القبل لمولاه عليه السلام « والثيب بالثيب الحلال والرحم » والثيباة تحصل بالوطء في القبل<sup>(٦)</sup> .

(١) النساء ٢٥ (٢) الصبر ١٢

(٣) للتأني ٥ (٤) النساء ٢٥

(٥) النور ٤

(٦) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣١ - مدائع الصالح ص ٧ ص ٣٧ - المحي ص ١٠

ص ١٢٦ مداهم ج ٢ ص ٣٦٤ - شرح الأركان ص ٤ ص ٣٤٢



ولا خلاف في أن عقد السكاح الحالى من الوطء لا يحصل به إحصان ، ولو حصلت فيه حلوة صحيحة<sup>(١)</sup> أو وطء فيما دون الفرج ، أو وطء في الدر ، لأن كل هذا لا يفتقر به المرأة ثبثاً ولا تخرج عن حد الأسكار الذين حدم حلد مائة وتعريب عام

والوطء الذى يؤدي إلى الثبابة هو الإيلاح في القمل على وجه يوجب السبل ، أو هو تعيب الخشعة أو مثلها في القمل سواء أزل أو لم يزل ، ولا يكتفى مثل هذا الوطء وحده لوجود الإحصان بل يجب أن يكون الوطء في سكاح ، لأن السكاح هو الإحصان لقوله تعالى ﴿ والحاصلات من النساء ﴾ يعنى للتروحات ، فإن كان الوطء في غير سكاح كالربا ووطء الشبهة فلا يصير به الواطء محصاً دون خلاف

ويشترط في السكاح أن يكون صحيحاً ، فإن كان فاسداً فإن الوطء فيه لا يحصى كما يرى جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup> وشترط إذا كان الوطء في سكاح صحيح أن لا يكون وطئاً محوماً كالوطء في الحميم أو الإحرام ، فإن الوطء الذى يحرمه الشارع لا يحصى ولو كان في سكاح صحيح<sup>(٣)</sup>

ثانياً — المانع والعقل وهما شرطا الأهلية للعقوبة ، كما أسهبا لارمان في كل جريمة ، ويجب توفرهما في المحسن وغير المحسن وقت ارتكاب الجريمة طبقاً لقواعد العامة ، إلا أسهبا اشتراطاً أيضاً في الإحصان لأن اشتراطهما وقت ارتكاب الجريمة لا يعنى عن اشتراطهما في الإحصان ، فيشترط إذن أن يكون

(١) يرى الحادى من طهارة الزبدية اعتبار الإحصان بالحلوة ، ولكنهم يؤولون رأيه ويؤولون إله أراد الخلوة مع الذلول - سرح الأرماء ج ٤ ص ٣٤٢

(٢) المعنى - ١ ص ١٢٦ - الإلصاح ج ٤ ص ٣٥ - المبدع ج ٢ ص ٢٨٣

أسى الطالب ج ٤ ص ١٢٨ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧ - سرح مع القدير ج ٤ ص ١١٢

١٤٣ - سرح الأرماء ج ٤ ص ٣٤٣

(٣) أسى الطالب ج ٤ ص ١٢٨ - سرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٢

الوطء الذي يحصى حاصلًا من بالغ عاقل ، فإذا حصل الوطء من صبي أو عمو  
ثم بلغ وعقل بعد الوطء لم يكن بالوطء السابق محصيًا ، وإذا ما عوقب على  
أنه غير محصن<sup>(١)</sup> .

على أن بعض أصحاب الشافعي يرون - ورأيهم هو للروح في المذهب -  
أن الواطئ يصير محصيًا بالوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون ، ولو بلغ أو أفلق فرما  
رحم دون حاجة إلى حصول وطء حديد بعد البلوغ والإفاقة ، وحتهم أن  
الوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون وطء مباح ، فيجب أن يثبت به الإحصان لأنه  
إذا صح السكاح قبل البلوغ وأثناء الجنون فإن الوطء يصح تمامه

ويرد على ذلك بأن الرحم عقوبة الثيب ولو اعتبرت الثبوتية حاصلة بالوطء  
قبل البلوغ وأثناء الجنون لوح رحم الصغير والجنون ، وهذا ما لا يقول به  
أحد ، كذلك فإن هناك فرقًا بين الإحصان والإحلال ، وكل إحلال لا يترتب  
عليه إحصان ، كما أن الإحصان شرط عقوبة الرحم ولو كان الإحلال يقوم مقام  
الإحصان لما كان ثمة ما يندموا لاشتراط الإحصان<sup>(٢)</sup>

ثالثًا - وجود الكمال في الطرفين حال الوطء أو تنصير آخر ، يسمى  
أن تتوفر شروط الإحصان في الواطئ والموطوءة حال الوطء الذي يترتب عليه  
الإحصان ، فيطأ مثلاً الرجل العاقل امرأة عاقلة ، فإذا لم تتوفر هذه الشروط في  
أحدهما فهما معاً غير محصين فإذا كان الخائف متروحا ودخل بروحته في  
سكاح صحيح ولكنها محسرة أو صغيرة ، فالخائف غير محصن ولو كان هو صبي  
مالئًا عاقلًا ، هذا هو رأي أبي حنيفة وأحمد<sup>(٣)</sup>

ولكن مالك لا يشترط توفر شروط الإحصان في الزوجين لإحصانهما معاً ،

(١) شرح الرزقاني ٨ ص ٨٢ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٤ ، ١٣١ - أسو  
الخطاب ٤ ص ١٢٨ المص ج ١٠ ص ١٢٨ - شرح الأرماز ٤ ص ٢٤٢

(٢) المذهب ج ٢ ص ٢٨٣ - المص ١٠ ص ١٢٨

(٣) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٣٠ ، ١٣٢ - المص ١١ ص ١٢٨

وعنده أنه يكفي أن تتوفر شروط الإحصان في أحد الزوجين ليكون محصاً من  
المنظر عما إذا كان الزوج الآخر تتوفر فيه هذه الشروط أم لا ، فشرط تحصيل  
الذكر عنده أن تتوفر فيه شروط الإحصان مع إطاقة موطوءته له ولو كانت  
صغيرة أو محنونة ، وتتحصن الأنثى عند مالك تتوفر الإحصان فيها وسالوع  
واطنها ولو كان محصاً<sup>(١)</sup>

وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما تنق مع رأي أبي حنيفة وأحمد ،  
وثانيهما يتفق مع مذهب مالك<sup>(٢)</sup>

وفي مذهب الشيعة الريزية نفس الرأيين ، ثم رأى ثالث يرى أن المحنون  
لا يحصن العاقل بأي حال<sup>(٣)</sup> ، وإن أحصن النالغ من لم يبلغ

والذين يشترطون احتياج شروط الإحصان في الزوجين يعللون ذلك بأن  
احتياج هذه الصفات في الزوجين يشتر كمال حالهما وكمال اقتضاء الشهوة من  
الحاسنين ، ويرى أن تحلف أحد هذه الشروط أو بعضها يشعر بالنقص ، فإقتضاء  
الشهوة من المحنونة والصغيرة قاصر ولا سلغ بالرجل حد الكمال ، والمحسن لا تملط  
له العقوبة إلا على أساس أنه في حال الكمال تعبیه عن التمسك في الحرام<sup>(٤)</sup> .

رابعاً - المسلم . ويحمل أبو حنيفة ومالك الإسلام شرطاً من شروط  
الإحصان وحجتهم حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لما استشاره حديثه  
في رواج كناية « دهاها فإياها لا تحصنك » ولكن الشافعي وأحمد لا يريان  
الإسلام شرطاً من شروط الإحصان ، ويوافقهما أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة ،  
وحجتهم أن النثى صلى الله عليه وسلم رحم يهوديين ، وكان الإسلام شرطاً  
في الإحصان لما رحمهما ، فصلا هي أن الأديان طامة تحرم الزنا كما يحرمه

(١) شرح الزلاقي ج ٨ ص ٨٢

(٢) المبدع ج ٢ ص ٢٨٣ أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٨

(٣) شرح الأرمار ج ٤ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

(٤) شرح فتح القدر ج ٤ ص ١٣١ الفتح ج ١٠ ص ١٢٨

الإسلام ، ويتفق المذهب الطاهري مع مذهب الشافعي وأحمد في هذه الوجهة ،  
أما المذهب الريدي فعليه الرأيان وأرحمهما ما يقول به الشافعي وأحمد<sup>(١)</sup> .

ونترقب على هذا الخلاف أن المسلم المتزوج من كتانية إذا ربا لا يرحم  
في رأى أى حبيبة لأنه لا يعتبر محصناً ، إذ الكتانية لا تحصى المسلم ، وكان  
يجب أن يكون هذا هو الحكم عند مالك لولا أنه لا يشترط الكال في الزوجين ،  
ومن ثم فإن الكتانية في رأيه تحصى المسلم ، وإذا ربا للمسلم المتزوج من كتانية  
رحم عند مالك ، كما يرحم عند الشافعي وأحمد والطاهريين وبعض الريديين لأن  
هؤلاء لا يعتبرون الإسلام شرطاً من شروط الإحصان

٥٢٥ رنا المحصى بغير محصى ينابها سبق شروط الإحصان ما اتفق عليه  
مها وما اختلف فيه ، وإذا كان بعض الفقهاء يوجب توفر هذه الشروط في كل  
من الزوجين لاعتبار أحدهما محصناً ، فإن الفقهاء جميعاً لا يشترطون لإحصان  
كل من الرايين لوحوب الرحم على أحدهما ، ويرون رحم من توفرت فيه  
شروط الإحصان من الرايين ، فإذا كان أحد الرايين محصناً والثاني غير محصى  
رحم المحصى ، وحلله غير المحصى

•

(١) شرح الزرذلي ج ٨ من ٨٢ - شرح فتح البدير ج ٤ من ١٣٣ - أسنى المطالب  
٤ ، من ١٢٨ - المنى ج ١ من ١٢٩ - المحلى ج ١١ من ١٥٨ - شرح الأرمغان  
٣١١ من ٤

## الفصل الثالث

### في الأدلة على الرما

٥٢٦ - المؤنة المنية للرنا - لا تثبت حرية الرما المعاق عليها بالحد إلا بأدلة خاصة هي :

(١) الشهادة (٢) الإفراء (٣) القرائن (٤) اللعانة

وستكلم عن هذه الأدلة واحداً بعد الآخر مع ملاحظة أن الإثبات بالقرائن يختلف عليه

### المبحث الأول

#### في الشهادة

٥٢٧ - عدد شهود الزنا - من المتفق عليه أن الرما لا يثبت إلا بشهادة أربعة شهود ، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقوله تعالى ﴿واللذان يأتيانك الفاحشة من سائلكم فاستشهموا عليهن أربعة منكم﴾<sup>(١)</sup> وقوله ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهن ثمانين حدة﴾<sup>(٢)</sup> وقوله ﴿لولا جاءوا عليه أربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾<sup>(٣)</sup> ولقد حادت السنة مؤكدة لفصوص القرآن ، ومن ذلك أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم « أ رأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله

(٢) الدور ٤

(١) النساء ١٥

(٣) الدور ١٣

حتى آتى بأربعة شهداء « فقال النبي صلى الله عليه وسلم « سمع » وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لخلال بن أمية لما قذف بامرأته شريك ابن شعيب « البينة وإلا حدى طهرك »<sup>(١)</sup> وروى عنه أنه قال « أرسه شهداء وإلا حدى طهرك »<sup>(٢)</sup>.

وليس لسكل إسان أن يشهد فتقبل شهادته ، وإما الشاهد الذي تقبل شهادته هو من توفرت فيه شروط معينة ، بعضها عام يجب توفره في كل شهادة ، وبعضها خاص يجب توفره في الشهادة على الربا

٥٢٨ - الشروط العامة للشهادة - للشهادة شروط عامة ، يجب أن تتوفر في كل شهادة أيما كان موضوعها وهذه الشروط هي :-

٥٢٩ - أولها: البلوغ - يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً ، فإذا لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته ، ولو كان في حالة تمكنه من أن يمي الشهادته يؤذيها ، ولو كان حاله حال أهل المدللة ، وذلك لقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾<sup>(٣)</sup> والصي ليس من الرجال ، وليس ممن ترضى شهادته ، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يصب »<sup>(٤)</sup> ولأن الصبي لا يؤتمن على حفظ أمواله فأولى أن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره ، وإذا كانت شهادة الصبي لا تقبل في الأموال فلا أن لا تقبل في الحرائم أولى وفيها عقوبة متلفة للنفس أو للعصو<sup>(٥)</sup>

وإذا كانت القاعدة العامة في الشرعة أن لا تقبل شهادتهم هو دون البلوغ

(١) رواه الجماعة إلا مسنداً والنسائي

(٢) رواه النسائي (٣) المرأة ٢٨٢

(٤) أخرجه ابن ماجة وابن حبان والبارقلى والطراى والحاكم في المستدرک وراحم حل الأوطار ج ٦ ص ١٦٠

(٥) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٠ - شرح مع القدير ج ٤ ص ١٦٩ - وحاشية ابن ماجة

ج ١ ص ٥١٣ ، ٥٢٠ - المهذب ج ٢ ص ٣٤٢ - الاكشاف ج ٤ ص ٤٣٦ - المحلى ج ٩

ص ١٢ - شرح الأرمهار ج ٤ ص ١٩٢ ، ١٩٣

فإن مالك يرى استثناءً من هذه القاعدة ، قول شهادة الصبيان معهم على بعض في الدماء شروط خاصة أهمها . أن يكون الشاهد مبرأ ، أى عن يعقل الشهادة وأن لا يحصر الحادث كبير . وقد أجاز مالك شهادة الصبيان في هذه الحالة للصراحة (١) .

وما يراه مالك هو رواية مذهب أحد ، حيث يرى قبول شهادة الصبيان في الحراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تحارحوا عليها ، لأن الظاهر صدقهم وصعظهم ، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال أن تلقوا وروى عن أحد رواية ثالثة . تلخص في أن شهادة الصبي تقبل إن كان ابن عشر ، ولكن المعنى مع هذه الرواية سر الحدود والقصاص (٢)

وإلى مذهب الريزية رأى مرحوح يرى أحماه حوار شهادة الصبيان معهم على بعض ، في الشجاج ما لم تفرقوا ، وتأول معهم هذا الرأي فيقول إن الشهادة تقبل للتأديب لا للحكم (٣)

٥٣٠ - ثانياً - العمل - شترط في الشاهد أن يكون عاقلاً . والمقابل من عرف الواجب عقلاً ، الصروري وغيره ، والمكس والمتنع ، وما يصره وما يبعه عالماً ، فلا تقبل شهادة محبون ولا معنوه ، ولكن تقبل الشهادة ممن يحب أحياناً في حالة إفاقته إذا كان يعقل إفاقته بمقل معها الشهادة ، ولا تقبل شهادة المحبون لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة . عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المحنون حتى يبيق » كما أن شهادة المحنون لا تقبل للمعنى للمانع من قبول شهادة الصبي (٤)

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٧

(٢) المعنى ج ١٢ ص ٢٧ (٣) شرح الأرحار ج ٤ ص ١٩٣

(٤) وأما الجليل ج ٦ ص ١٥ - المذهب ج ٢ ص ٣٤٢ - أسنى المطالب ج ٤

ص ٣٣٩ - الإجماع ج ٤ ص ٤٣٩ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٦٩ - البحر الرائق ج ٧

ص ٨٥ - المحل ج ٩ ص ٤٢٩

٥٣١ - ثالثاً - المفظ . ويشترط في الشاهد أن يكون قادراً على حفظ الشهادة ، ومهم ما وقع بصره عليه ، مأموناً على ما يقول ، فإن كان ممعلاً لم تقل شهادته . ويلحق بالمعلة كثرة الملط والسيان ، ولكن تقل الشهادة من يقل منه الملط ، لأن أحداً لا يملك من الملط

والعلة في عدم قبول شهادة للمعل - ولو كان عدلاً - أنه لا يؤمن على ما يقول ولا تمنع عدالته من أن يمتنع ، فيشهد على الرجل مثلاً ولا يعرفه ، ينسى له مبر اسمه ، كما أنه يحشى عليه أن يلقى فيأخذ بما ألقى إليه . لكن إذا لم يكن في الشهادة ما يدعو إلى التلبس تقل شهادة للمعل بحو قوله . رأيت هذا الشخص قل هذا الشخص ، أو رأيت فلاناً بطلاً فلاة (١)

على أن أبا يوسف صاحب أي حنيفة يؤثر عنه أنه كان يحبر شهادة للمعل ولا يحبر تعديله ، لأن التمديل يحتاج إلى الرأي والتدبير ، والمعل لا يستقصى في ذلك ، فيما كان محمداً يرشد شهادة الصوام القوام للمعل ويقول إنه شر من العاسق في الشهادة (٢) والريديون يردون شهادة من علب عليه السهو والسيان ، فإن تساوى صسطه وسياناه إلا كثروا لا يصححون شهادته ، والأفلون يعملونها موضع احتياط (٣)

٥٣٢ - رابعاً - الكلام . يشترط في الشاهد أن يكون قادراً على الكلام فإن كان أحمس فقد اختلف في قبول شهادته . في مذهب مالك يقولون شهادة الأحمس إذا عرفت إشارته وفي مذهب أحمد لا يقولون شهادة الأحمس ولو فهمت إشارته ، إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة محطه ،

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٤ - المبدع ج ٢ ص ٢٤٢ - أسى المطالب ج ٤ ص ٣٥٢ - الإقناع ج ٤ ص ٤٣٧  
(٢) البحر الرائي ج ٧ ص ٨٥  
(٣) سرح الأرمهر ج ٤ ص ١٩٧



وفي مذهب أي حيفة لا يقبلون شهادة الأحرس سواء كانت بالإشارة أو بالكفاية ، وفي مذهب الشافعي خلاف على قبول شهادة الأحرس ، منهم من قال : تقبل لأن إشارته كمبارة المطلق في سكاحه وطلاقه ، فكذلك في الشهادة ، ومنهم من قال : لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العارة في موضع الضرورة ، وقد قبلت في النكاح والطلاق للضرورة لأيهما لا يستعان إلا من حفته ، ولا ضرورة تدعو لقبول إشارته في الشهادة لأنها تصح من غيره بالمطلق ، ومن ثم لا تخور إشارته ، وفي مذهب الريدية رأيان أحدهما أن شهادة الأحرس لا تصح إطلاقاً ، والثاني أنها تصح <sup>(١)</sup>

٥٣٣ - ماسا - الرؤية . ويشترط في الشاهد أن يرى ما يشهد به ، فإن كان الشاهد أعمى فقد احتلف في قبول شهادته ، فالمحميون لا يقبلون شهادة الأعمى ، لأن أداء الشهادة يحتاج إلى أن يشير الشاهد إلى الشهود له والشهود عليه ، ولأن الأعمى لا يميز إلا بالنسبة وفي تمييزه شبهة ، وهم لا يقبلون شهادة من كان أعمى وقت أداء الشهادة ولو كان بصيراً وقت تحمل الشهادة ، بل إنهم يرون شهادة المصير الذي عى منذ أداء الشهادة وقبل القضاء ، لأنهم يشترطون الأهلية في الشاهد وقت القضاء لتكون شهادته حجة

والأصل في مذهب أي حيفة أن شهادة الأعمى لا تقبل سواء فيما كان طريقه الرؤية ، وما كان طريقه السماع والشبهة والسماع ولكن أما يوسف فيحبر شهادة الأعمى فيما طريقه السماع مطلقاً ، ويجبرها فيما طريقه الرؤية إذا كان بصيراً وقت التحمل أعمى عند الأداء ، إذا كان يعرف الخصوم بأسمائهم وأصنامهم ويرى دهر أن شهادة الأعمى تخور فقط في غير الحدود والقصاص فيما يجري فيه السماع كالنسل وللولث ، وهذا القول رواية عن أي حيفة <sup>(٢)</sup>

(١) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٥٤ - الإصناع ج ٤ ص ٤٣٦ - البحر الرائي ج ٧ ص ٨٥ - المبدع ج ٢ ص ٣٤٢ - شرح الأركان ج ٤ ص ١٩٢  
(٢) البحر الرائي وحاشية - ج ١ الثاني ج ٧ ص ٨٤ ، ٨٥ - طرق الامام

ويقبل للالكهون شهادة الأعمى في الأقوال ، ولو كان قد تحملها بعد العى مادام فظنا لا تشبه عليه الأصوات ويتيقن المشهود له والمشهود عليه ، فإن شك في شيء من ذلك لم تحر شهادته ، أما شهادة الأعمى في المراثيات فلا تقتل إلا أن يكون تحملها بصيراً ثم عى وهو يتيقن عين المشهود له أو يعرفه باسمه ونسبه<sup>(١)</sup>

ومحير الشاهدين شهادة الأعمى فيما يشك بالاستعصاء كالسب والموث لأن طريق العلم به السماع ، والأعمى كالصير في السماع ، ولا يحبرون أن يكون شاهداً في الأفعال كالقتل والمصب ، لأن طريق العلم بها النظر ، ولا شاهداً في الأموال كالبيع والإقرار والنكاح والطلاق إذا كان المشهود عليه حارحاً من يده لأن شهادته تقوم على العلم بالصوت وحده ، والصوت يشبه الصوت ، فأما إذا كان المشهود عليه في يده كرحل أقر ومد الأعمى على رأسه فشهد وهو في يده لم يفارقه فتقبل الشهادة لأنها من علم ويقين وإذا تحمل الشهادة وهو بصير قبلت شهادته إذا كان الحصوم معروفين له بالاسم والسب ، أو إذا كان المشهود عليه في يده لم يفارقه بعد العى ويرى بعض فقهاء للذهب قبول شهادة الأعمى مطلقاً في الأموال إذا عرف الصوت<sup>(٢)</sup>

وإذا مدع أحد يحبرون شهادة الأعمى كلما تيقن الصوت . أى أنهم يحبرون شهادته في الأقوال مطلقاً أما في الأفعال فيحبرون شهادته في كل ما عمله قبل العى إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه<sup>(٣)</sup> .

ومذهب الرمديين لا يكاد يختلف عن مذهب الشافعي ، فالقاعدة عديم أن شهادة الأعمى لا تصح فيما يعتقر إلى الرؤية عند الأداء ، فإذا شهد بما يحتاج إلى المعاينة عند أداء الشهادة لاقتل شهادته إلا أن يكون المشهود عليه في يده من

(١) مواهب الجنيل ٦٠ ص ١٥٤

(٢) المذهب ٢٠ ص ٣٥٣ — أسنى المطالب ج ٤ ص ٢٦١

(٣) للعنى ١٢ ص ٦١ ، ٦٢

قبل ذهاب مصره كنوب متنازع عليه فإذا لم تسكن المايقة لارمة عند الأداء  
قلت شهادة الأحمى فيما يثبت بطريق الاستصاصة كالنسب والنكاح ، فإن كان  
عما لا يثبت بطريق الاستصاصة قلت شهادته فقط فيما تحمله قبل ذهاب مصره ،  
لأن الشهادة على الصوت وحده لاتصح ، على أن النقص يرى قبول الشهادة  
كلما عرف الأحمى الصوت على وجه اليقين<sup>(١)</sup>

أما الطاهريون فيقبلون شهادة الأحمى مطلقاً في الأقوال والأفعال ، وفيما  
تحمله قبل المي وفيما تحمله بعده ، ويردون على من يقولون إن الأصوات تشقه  
مأن الصور أيضاً تشقه ، وما يجوز لمصر أو أحمى أن يشهد إلا عما يوقى ولا يثبت  
فيه ، وأن الأحمى لو لم يقطع مصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يظا أمراته  
إد لملها أحشية ، ولا يعطى أحداً ديناً عليه إد لمله غيره ، ولا أن يبيع من أحد  
ولا أن يشتري ، وأن الله حل شأنه أمر بقول البينة ولم يشترط أحمى من مصر  
وما كان ذلك سبباً<sup>(٢)</sup> .

٥٣٤ - سادساً - العداوة والاحلاف في اشتراط العدالة في سائر الشهادات ،  
فيجب أن يكون الشاهد عدلاً لقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وقوله  
﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ فأمر حل شأنه قبول شهادة العدل والتوقف  
في ساء الفاسق ، والشهادة ساء

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تخور شهادة حان  
ولا حائمة ولا دى عمر على أخيه ، ولا تخور شهادة القابع<sup>(٣)</sup> لأهل البيت<sup>(٤)</sup> »

(١) شرح الأزهاري ٤ ص ١٩٩ ، ٢

(٢) اللعل ٩ ص ٤٣٣

(٣) القابع هو القابع الذي يدعى عليه أهل البيت

(٤) رواه أحمد وأبو داود والبيهقي

وفي رواية أخرى « لا تخور شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا دى  
غمر <sup>(١)</sup> على أخيه <sup>(٢)</sup> »

ويسر بعض الفقهاء الحياة بحيث تشمل جميع ما افترض الله تعالى على العباد  
القيام به أو احتثاه من صغير ذلك وكبيره ، ولا يخصصها بأمانات الناس ، ويؤيد  
هذا التفسير قوله تعالى ﴿ إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال <sup>(٣)</sup> ﴾  
والمدالة كما يعرفها المالكيون هي المحافظة الدينية على احتساب الكسائر  
وتوق الصعائر ، وأداء الأمانة وحسن المعاملة ، وليست المدالة أن يخصص الإنسان  
الطاعة حتى لا تشوبها معصية إذ ذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والعديقون  
لكن من كانت الطاعة أكثر حالة وأعلها عليه ، وهو محتب للكسائر بمحافظ  
على ترك الصعائر فهو العدل <sup>(٤)</sup> .

ويعرف الحنفيون المدالة بأنها الاستقامة على أمر الإسلام ، واعتدال العقل  
ومعارضة الهوى ، وليس لكاملها حد يدرك ، فيكتفى بقومها بأدى حدودها  
وهو رحيل حبة الدين والعقل على الهوى والشهوة ، وعندهم أن العدل هو من لم  
يطلع عليه في بطن ولا فرج ، وهو من يكون محتباً للكسائر غير مصر على  
الصعائر ، ومن يكون صلاحه أكثر من فساد ، ومما به أكثر من خطئه ،  
ومن تكون مروءته ظاهرة <sup>(٥)</sup> .

ويعرف الشافعيون المدالة بأنها احتساب الكسائر وعدم الإصرار على الصعائر  
فمن تحبب الكسائر والصعائر فهو عدل ، ومن تحبب الكسائر وارتكب الصعائر  
وكان ذلك نادراً من أفعاله لم يفسق ولم ترد شهادته لأنه لا يوجد من يخصص  
الطاعة ولا يخلطها بمعصية ، وإن كان ذلك غالباً في أفعاله فسق وردت شهادته

(١) دى المفد والأخيه (٢) رواه أبو داود

(٣) سورة الأعراف ٧٢ (٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥

(٥) البحر الرائق ج ٢ ص ١٠٤ حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٥

لأنه من استعار الإكثار من الصائم استعار أن يشهد بالزور ، فالحكم مطلق على الطالب من أفعاله<sup>(١)</sup>

ويعرف الحاشية المدالة بأنها استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله ، ويعتبر لها شيان . أولها الصلاح في الدين وهو من وجه أداء الفرائض وسدنها الرأفة ، فلا تقل الشهادة ممن داوم على تركها لمسقه ، ومن وجه آخر احتساب المحرم فلا يرتكب كبيرة ولا يدمس على صغيرة وثانيهما . استعمال الرومة وهو الإتيان بما يحمله ويريه ، وترك ما يدسه ويشينه<sup>(٢)</sup>

ويلاحظ أن قهله للداهب السابقة يلحقون للرومة بشرط المدالة ، لأن ترك الرومة يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم المدالة

والرومة عند المالكيين هي المحافظة على فعل ما تركه مباح يوجب القم عرفاً ، كذلك للزم الاتمال في بلد يستفتح فيه مشي مثله حافياً ، وعلى ترك ماضيه مباح يوجب دمه عرفاً . كالأكل في السوق . وفي حاوت الطلح لمير العرب ، ولا يراد بالرومة طاعة الثوب ومراعاة للركوب ووحدة الآلة وحسن الإشارة بل للراد التنصون والسمت الحسن وحفظ اللسان . وتجنب المحو والسحب . والارتفاع عن كل خلق ردي يرى أن من تخلق به لا يحاط به على دينه وإن لم يكن في حقه حرمة<sup>(٣)</sup>

والرومة عند الحنفيين أن لا يأني الإنسان عما يعتذر منه مما يحسه عن مرتبته عند أهل الفصل ، وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السحب والمحو والارتفاع عن كل خلق ردي . والرومة عند محمد هي الدين والصلاح<sup>(٤)</sup>

والرومة عند الشافعيين هي الإنسانية وهي مشتقة من اللز . وعدم أن من ترك الإنسانية لم يؤمن أن يشهد الزور . لأن من لا يستحي من الناس في

(١) للهدى ٢ - ٣٤٣ - أسى الطالب ج ٤ ص ٣٣٩

(٢) الإقناع ج ٤ ص ٤٣٧ - السبي ج ١٢ ص ٣٢

(٣) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٥٢ (٤) المعر الرائق ج ٢ ص ١

ترك للروية لم يبال بما صنع<sup>(١)</sup> ويستدلون على ذلك بما روى أبو مسعود البهري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت»

والروية عند الحنابلة هي تمسك الإنسان بما يحمله ويرسه وترك ما يشينه، أو هي احتساب الأمور الدينية للروية بالإنسان من فعل أو قول أو عمل<sup>(٢)</sup>

والعدل في الذهب الردي هو من كان مبرها عن مخطورات دينه . فالعدالة عندهم إذن هي التبره عن المخطورات الدينية<sup>(٣)</sup> ومبرها مصمم بأنها ملازمة التقوى والروية

والعدل عند الطاهريين هو من لم تعرف له كبيرة ولا محاربة بصيرة . والكبيرة هي ما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم كبيرة أو ماحاء فيه الوعد والصغيرة ما لم يأت فيه وعد . وهم لا يشترطون للروية لتحقيق العدالة ويرون الاكتفاء بالطاعة واحتساب المعصية ، لأنه إذا كانت للروية من الطاعة فالطاعة متى عها ، وإن لم تكن من الطاعة فلا يحور اشتراطها في أمور الديانة إذ لم يأت بذلك قرآن ولا سنة<sup>(٤)</sup>

واختلف الفقهاء في ثبوت العدالة فرأى أبو حنيفة والطاهريون أن العدالة تقتضي في الشاهد حتى يثبت حرجه ، بمعنى أنه إذا لم يحرج للشهود عليه الشاهد قبلت الشهادة دون أن يكون على القامى أن تحجز عن عدالة الشاهد ، وحنيفة أبو حنيفة ما روى من رسول الله صلى الله عليه وسلم «الناس عدول مصمم على بعض إلا محدوداً في قذف» وما حاه في كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى واللسلون عدول مصمم على بعض إلا محدوداً عليه شهادة رور أو محدوداً في حد أو طمساً في ولاء أو قرابة » وحنيفة الطاهريين أن فاعل الكبيرة فاسق وأن من عداه عدل لقوله تعالى ﴿أَنْ تَحْتَسِبُوا كَثِيرًا مَّا سَهُوْنَ عَنْهُ كُفْرًا عَنْكُمْ

(١) المذهب ج ٢ ص ٣٤٣

(٢) المعنى ج ١٢ ص ٣٣ - الاتباع ج ٤ ص ٤٣٧

(٣) شرح الأركان ج ٤ ص ١٩٤ - البحر الرضائي ج ٥ ص ٥

(٤) المحلى ج ٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٥

ميثاكنكم<sup>(١)</sup> وما كعبه الله وأسقطه لاجل لأحد أن يدم به صاحبه وا  
أن يصعه به<sup>(٢)</sup>

ويرى المالكيون والشافعيون والحنابلة والريديون ومعهم أبو يوسف وعبد  
من فقهاء المذهب الحنفي ، أن يتحرى القاضي عن عدالة الشهود ولو لم يجرحهم  
للشهود عليه لأن القضاء قائم على شهادة العدل فوجب أن يتأكد القاضي من  
توفر صفة العدالة في الشاهد ليقلل شهادته<sup>(٣)</sup>

٥٣٥ - سابقا الرسوم ويشترط في الشاهد أن يكون مسلماً ، فلا تقل  
شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم . وهذا هو الأصل الذي  
يسلم به جميع الفقهاء ، وهو مأخوذ من قوله تعالى ﴿ وأشهدوا شهودين من  
رجالكم<sup>(٤)</sup> ﴾ وقوله ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم<sup>(٥)</sup> ﴾ ولكن هذا الأصل يلتحق  
عليه له استثناءات محدف عليها

#### الاستثناء الأول شهادة غير المسلمين بمصهم على نص

يرى الحنفيون قبول شهادة النصارى على مثلهم والمجربين على مثلهم ، لأن  
النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بمصهم على نص ، ولأنهم من أهل  
الولاية على أنفسهم وأولادهم ، فيكونون من أهل الشهادة على حسنهم<sup>(٦)</sup>  
ويرى الريديون قبول شهادة غير المسلم على ملته دون غيرهم من الملل ، فلا  
تجوز شهادة اليهود على النصارى ولا شهادة النصارى على اليهود<sup>(٧)</sup>  
ويرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلمين بمصهم على نص

(١) سورة الباء ٣ (٢) البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ - المحل ج ٩ ص ٣٩٣

(٣) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٥٠ - أسنى المطالب ج ٤ ص ٣١٢ - الانواع ج ٤

ص ٤٠ - البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ - المحل ج ٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤

(٤) سورة المائدة ٢٨٢ (٥) سورة الطلاق ٢

(٦) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٤ ، ١٠٤

(٧) شرح الارهاج ج ٤ ص ١٩٣

تحقيقاً الصلحة العامة وتحقيقاً للعدالة، وهما بذلك يرجحان رواية ضعيفة عن أحد عوار قبول الشهادة<sup>(١)</sup>

ولا يقبل المالكيون والشافعيون شهادة غير المسلمين، وهذا يتفق مع الرواية المشهورة في مذهب أحمد - وهي الرواية المعمول بها - كما يتفق مع المذهب الظاهري<sup>(٢)</sup>

الاستثناء الثاني - شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية حال السر : يرى الحنابلة أنه إذا شهد بوصية السافر الذي مات في سفره شهود من غير المسلمين قلت شهادتهم إذا لم يوجد غيرهم لقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِمَّنْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَتَمَّ صَرَقْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَاتَكُمْ مَصْنِعَةُ الْمَوْتِ ﴾<sup>(٣)</sup>

ويتفق رأي الظاهريين مع رأي الحنابلة في قبول شهادة غير المسلم إذا لم يوجد غيرهم

أما المالكيون والحنفيون والشافعيون والريديون فلا يقبلون شهادة غير المسلم في هذه الحالة، وحتهم أن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية كالعاسق، ولأن العاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى واحتلوا في تأويل الآية - فهم من حملها على التحمل دون الأداء، ومهم من قال المراد قوله ﴿ من غيركم ﴾ أي من غير عشيرتكم، ومهم من قال معنى الشهادة في الآية هو اليمين<sup>(٤)</sup>

الاستثناء الثالث : شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة :

يرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلم على المسلم في كل

(١) الطرق الحكيمة ص ١٥٧، ١٦٣

(٢) مواهب المجلد ح ٦ ص ١٥ - أسنى المطالب ح ٤ ص ٣٣٩ - المنى ح ١٢

(٣) سورة البقرة ١٠٦

ص ٥٢ - المنى ح ٩ ص ٤٠٦

(٤) المنى ح ١٢ ص ٥١ - مواهب المجلد ح ٦ ص ١٥٠ - أسنى المطالب ح ٤

ص ٣٣٩ - المنى ح ٩ ص ٤٠٦ - الطرق الحكيمة ص ١٦٣، ١٩١



ضرورة حصراً وسعراً في كل شيء علم فيه المسلمون قياساً على قبول شهادتهم في الوصية ، لأن شهادتهم قبلت في الوصية للضرورة فتقبل في كل ضرورة وفي مذهب أحد رواية قبول شهادة السقي بعضهم لبعض في النسب إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه وهذا للضرورة

ويحبر مالك شهادة الطيب غير المسلم حتى على المسلم للتحاجة استثناء واحد في مذهبه أما بقية الفقهاء فلا يقبلون شهادة غير المسلم<sup>(١)</sup>

٥٣٦ - نابيا : انقضاء صواعب الشهادة . ويشترط في الشاهد أن لا يقوم به مانع يجمع شرعاً من قبول شهادته ، والنواع التي تمنع من قبول الشهادة هي أ - القرابة . تمنع القرابة من قبول الشهادة عند مالك من ذلك أنه لا يقبل شهادة الأبوين للأولاد ، ولا شهادة الأولاد لأبويهما ، ولا قبل شهادة المروحين أحدهما للآخر<sup>(٢)</sup> .

ومنع أبو حنيفة من قبول شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله وأحد الزوجين للآخر<sup>(٣)</sup> وفي مذهب الشافعي لا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سعلوا ، ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا ، على أن بعض فقهاء المذهب يرى قبولها أما شهادة أحد الزوجين للآخر فلا مانع منها عند الشافعيين<sup>(٤)</sup>

وفي مذهب أحد لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض من والد وإن علا ولو من جهة الأم ، وولد وإن سعل من ولد السنين والبنات كذلك لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه<sup>(٥)</sup>

وحجة من يجمع الشهادة للقرابة ما رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله

(١) للراعي الساعة والمي - ١٢ ص ٥٤ ولفظون الحكمة ١٥٩ ، ١٧١ ، ١٧٤

(٢) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٥٤

(٣) البحر الرائق ج ٧ ص ٨٧ ، ٨٩ (٤) المذهب ج ٢ ص ٣٤٧

(٥) الإقناع - ٤ ص ٤٢١

عليه وسلم أنه قال « لا تقبل شهادة حميم ولا طين ولا دى حنة » والطين  
للتهم ، والقريب منهم معاناة قرنه  
ويرى الظاهريون والريديون أن القراءة لا تمنع من قبول الشهادة ما دام  
الشاهد عدلاً ، فكل عدل مقبول لكل أحد وعليه <sup>(١)</sup> .

ب - العداوة : وجمهور الفقهاء لا يقبلون شهادة العدو على عدوه إذا كانت  
العداوة من الشاهد والشهود عليه في أمر الدنيا كالأموال والموارث والتجارة  
ومحورها أما إذا كانت عصاً لله لمسقه وحرارته على الله لمير ذلك لم تسقط .  
ولذلك تمحور شهادة المسلم على غير المسلم لأن عداوة الدين عامة والمعتبر في  
عدم قبول الشهادة العداوة الخاصة ، وعلى هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد  
والمذهب الردي <sup>(٢)</sup>

وفي مذهب أبي حنيفة يرى المتأخرون أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه  
إن كانت العداوة دنيوية . لأن العداوة لأجل الدنيا حرام فمن عادى لأجل  
الدنيا لا يؤمن منه القول على عدوه أما إذا كانت العداوة لأجل الدين فإنها  
لا تمنع من قبول الشهادة ، لأنها تدل على كمال دين الشاهد وعدائته وهذا لأن  
المعاداة قد تكون واحدة كأن رأى فيه مسكراً ولم ينته بهيه

أما المتقدمون من فقهاء المذهب فيرون أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع من  
الشهادة ما لم يمسق الشاهد بسببها أو يحلب مفعلة أو يدفع بها عن نفسه مصررة  
ويرى أبو حنيفة نفسه أن شهادة العدو على عدوه تقبل إن كان عدلاً ولكن  
المتأخرين حالفوا بأنه لما رواه أبو داود مرفوعاً « لا تمحور شهادة حائس ولا حائسة  
ولا ران ولا رابية ولا دى عمر على أخيه » والمر هو الحقد <sup>(٣)</sup>

(١) المحلى - ٩ ص ٤١٥ - شرح الأربعة - ٤ ص ١٩٨ ، ١٩٩

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٩ - أسنى للطلاب ج ٤ ص ٢٥٢ - المذهب -

ص ٣٤٨ - المنى - ١٢ ص ٥٥ - شرح الأربعة - ٤ ص ١٩٧

(٣) البحر الرائق - ٧ ص ٩٣ ، ٩٤

ويرى الطاهريون أن الحكم يتعلق بمس الشاهد فإن كانت عداوته للمشهود له تخرج إلى ما لا يحل فهي حرجة فيه ترد شهادته لكل أحد وفي كل شيء، وإن كانت العداوة لا تخرج الشاهد إلى ما لا يحل فهو عدل مقبول الشهادة ويرد الطاهريون الحديث السابق من كل طرفة، لأن في رواته مجهولين أو لأنه مرسل، ويحتجون بقوله تعالى ﴿ولا يحرمكم شأن قوم على أن لا تظلموا، اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾<sup>(١)</sup> ويرون أن الله أمرنا بالعدل على أعدائنا فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أو لهما أو شهد وهو عدل على عدوه أو صديقه أو لهما فشهادته مقبولة وحكمه نافذ<sup>(٢)</sup>.

٢ - الشهرة وهي أن يكون بين الشاهد وللشهود له ما يثبت على الظن بأن الشاهد يحيا المشهود له شهادته، أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة، ويدخل تحت التهمة شهادة القريب لقرينه والمدعو على عدوه، ولكنا رأينا أن محص القرابة والعداوة والكلام على حدة لهما من أهمية خاصة والشهادات التي يتهم فيها الشاهد كثيرة، من ذلك شهادة الشريك لشريكه وشهادة الأخير لمن يستأجره، وشهادة الخادم لخدمه، وشهادة السائل، وشهادة الوكيل لموكله، وشهادة من يدفع بالشهادة عن نفسه صرراً أو يجر لفسه معاً والأصل في عدم قبول الشهادة للتهمة قوله تعالى ﴿وأدنى ألا ترتبوا﴾<sup>(٣)</sup> وما روى من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا تخور شهادة طين» وأنه قال «لا تخور شهادة دى الطلة ولا دى الحمة» والطة التهمة والحمة العداوة

والفقهاء لم يتقوا على كل الحالات التي ترد فيها الشهادة للتهمة، فمعهم يرد الشهادات في كل الحالات التي سبق ذكرها، ومعهم يردّها في حالات دون حالات أو من وجه دون وجه، ومنشأ ذلك اختلاف وجهات النظر عند التطبيق. ويمكن القول بأن جمهور الفقهاء في مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعية

(١) سورة المائدة ٨ (٢) المجلد ٩ ص ٤٩٨ ، ٢٠

(٢) سورة البقرة ٢٨٢

وأحد وريدا يقبلون الشهادة لثبته على اختلاف بينهم في التعسيق . أما الظاهريون فلا يرون الشهادة لثبته ، ورون قبول الشهادة مادام الشاهد عدلاً<sup>(١)</sup> .

٥٣٧ - الشروط الخاصة للشهادة على الزنا : - يشترط أن تتوفر في شاهد

الزنا - بعد الشروط العامة التي ذكرناها - شروط خاصة هي -

أولاً - المذكورة . يشترط بجمهور الفقهاء في شهود الزنا أن يكونوا رجالاً كلهم ، ولا يقبلون في الزنا شهادة النساء ، ذلك أن النصوص قاطعة في أن عدد الشهود لا يقل عن أربعة<sup>(٢)</sup> وأن شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين<sup>(٣)</sup> فإن لم يكونا رجلين فمرجل وامرأتان ممن ترصون من الشهداء أن تصل إحداهما عند ذكر إحداها الأخرى<sup>(٤)</sup> وإذا كان لفظ الأربعة اسم لعدد الشهود فإن ذلك يقتضي الاكتفاء بشهادة أربعة ، ولا شك في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم إذا قل ما يحرم في هذه الحالة حسنة على فرض أن فيهم امرأة واحدة ، وهذا محال للبعض كذلك فإن في شهادة النساء شبهة لطرق الصلال إليهن والقاءة عند جمهور الفقهاء أن الحدود تدرأ بالشبهات

ومذاهب الفقهاء الأربعة<sup>(٥)</sup> تقوم على اشتراط الكويرة في الشاهد وكذلك مذهب الشيعة الريدية<sup>(٦)</sup> على أن اشتراط الكويرة إذا كان له محل في شهادة الإثبات فلا محل لاشتراطه في شهادة النفي ومن ثم يجوز أن يكون شهود النفي من النساء .

١ ١

(١) المحلى - ٩ ص ٤١٢ ، ٤٢٠ - مواهب المجلد ح ٦ ص ١٥٤ ، ١٧٧ البحر

الرائي ح ٧ ص ٨٦ ، ١٧ - أسنى للطلاب ح ٤ ص ٣٤٩ ، ٣٥٤ - المصنوع ح ١٧

ص ٤٩ ، ٦٠ - شرح الأرحار ح ٤ ص ١٩٥ ، ١٩٩

(٢) راسع الفهر ٥١ (٣) سورة المرأة ٢٨٢

(٤) مواهب المجلد ح ٦ ص ١٨٠ - شرح مع الدرر - ٤ ص ١١٤ المبدع - ٢

ص ٣٥ - المصنوع - ١ ص ١٧٥

(٥) شرح الأرحار ح ٤ ص ١٨٥ ، ١٨٦

وقد روى عن عطاء وحامد أنهما قبلتا شهادة ثلاثة رجال وامرأتين في الرأيا<sup>(١)</sup>  
ويرى أن حرم أمه يجوز أن يقبل في الرأيا امرأتان مسلحتان عدلتان مكان  
كل رجل فيكون الشهود ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلا  
واحداً وست نسوة أو ثمان نسوة فقط لأرجال معهم<sup>(٢)</sup>

هل يصح أنه يكون الزوج شاهداً؟ لا يجيز مالك والشافعي وأحمد أن  
يكون الزوج أحد الشهود على زوجته الراية، لأن الزوج يهدف الروحة بالرها،  
أو لأنه منهم بدعواه أن الروحة حائسة<sup>(٣)</sup>

ويرى أبو حنيفة أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة، وأنه غير منهم في  
شهادته لأن التهمة ماتوجه حر مع، والزوج ملحق على نفسه بهذه  
الشهادة لحوق النار وحو العراش خصوصاً إذا كان له منها أولاد صغار<sup>(٤)</sup> وعلى  
هذا مذهب الريس<sup>(٥)</sup>

ومرقت أن حرم بين ما إذا حاه الزوج قادفا وبين محيئه شاهداً، فإن حاه  
الزوج قادفا فلا بد من أربعة شهود سواء وإلا حد أو يلاع، فإن لم يكن  
قادفا لسكر حاه شاهداً فإن كان عدلاً ومعه ثلاثة عدول فهي شهادة تامة وعلى  
الشهود عليها حد الرأيا<sup>(٦)</sup>

تأيا الأصول وشترط أبو حنيفة الأصالة في الشهود، أي أن يكونوا  
شهوداً للحادث بأنفسهم، فلا يقبل عنده شهادة الشاهد على الشاهد<sup>(٧)</sup> أي الشهادة  
السابعة، كما أنه لا يقبل كتاب القاصي إلى القاصي، أي أنه لا يقبل شهادة شهود  
الإثبات أمام قاص غير القاصي الذي ينظر الدعوى ويفصل فيها إذا شهدوا كلهم

(١) المص ١٠ - ١٢٥ (٢) المحل ج ٢ ص ٣٩٥

(٣) اللب ١٦ ص ٨ - المبدع ٢ ص ٣٨٤ الإجماع ٤ ص ٤٤٢

(٤) شرح فتح المبرج ٤ ص ١١٤ (٥) شرح الأوهام ج ٤ ص ٣٣٧

(٦) المحل ج ١١ ص ٢٦١، ٢٦٣

(٧) يسي شهادة الشاهد السابعة ويسى أسماً بالاراء لأن الأصل - يعني النامع

لسمع - يادع

أو بعضهم أمام الأول فأرسل شهادتهم إلى الأخير ، لأن كتاب القامى يعتبر بداته شهادة على شهادة

والعلة في منع الشهادة على الشهادة قيام الشبهة في صحة الشهادة المنقولة ، ذلك أن الاحتياط واجب في الحدود ، وأن الحدود تندرج بالشهادات فلا تقبل الشهادة للشبهة في صحتها .

ويرتب أبو حنيفة على عدم قبول شهادة العروغ<sup>(١)</sup> أنه إذا جاء الأصول بعد رد شهادة العروغ فشهدوا بأنهم عاينوا الحادث ودكروا عن ما شهد به العروغ من الرأى ، فلا تقبل شهادة الأصول أيضاً لأن شهادتهم قدردها الشرع من وجه رد شهادة العروغ في عين الحادثة التي شهد بها الأصول إذ هم قائمون مقامهم فيصير ذلك شبهة في حرم الحد عن المشهود عليه مقرراً<sup>(٢)</sup>

والأصل عند أبي حنيفة هو قبول الشهادة على الشهادة ، ولكنه لا يقبلها استثناء في الحدود والقصاص<sup>(٣)</sup> .

والأصل عند الشافعى أن الشهادة على الشهادة تخور في حقوق الأدمين وفيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى ، لأن الحاجة تدعو لذلك عند تعدد شهادة الأصل بالموت والمرص والبيعة ، أما الحدود المقررة حقاً حالصاً لله تعالى وهي حد الرأى وحد السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر فيها قولان . أحدهما أنه يحور فيها الشهادة على الشهادة لأنه حق يثبت بالشهادة بخار أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الأدمين والثانى أنه لا يحور لأن حدود الله تعالى مسنية على الدرء والإسقاط فلا تثبت إلا بما يؤكدها ويوثقها ، والشهادة على الشهادة فيها شبهة ما يمنع من التأكيد والتوثيق ، وهذا هو الرأى الراجح في المذهب<sup>(٤)</sup>

(١) يسمى شهادة من عاين الحادث شهادة الأصول ، ويسمى شهادة النافس عن الأصول بشهادة العروغ

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٧١ (٣) حاشية ابن عابدى ج ٤ ص ٤٤٤

(٤) الهدى ج ٢ ص ٣٥٥ - أسنى الطالب ج ٤ ص ٣٧٧ - سباه المحتاج ج ٨ ص ١٥١

والقاعدة عند القاضي أن ما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب  
القاضي إلى القاضي ، وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاضي  
إلى القاضي ، لأن الكتاب لا يثبت إلا بعمل القاضي الذي كتبه الشهادة وكان  
حكمه حكم الشهادة على الشهادة<sup>(١)</sup>

ويرى أحد أن الشهادة على الشهادة لا تقبل إلا في حق يقبل فيه كتاب  
القاضي إلى القاضي ، وترد فيما يرد فيه<sup>(٢)</sup> ولا يقبل كتاب القاضي عند أحد في حد  
لله تعالى كالربا ، ويقبل في كل حق آدمي من المال وما يقصد به المال كالدية  
والقصاص والقذف وملكون التسوية بين كتاب القاضي والشهادة على الشهادة  
بأن كتاب القاضي ليس إلا شهادة على شهادة<sup>(٣)</sup>

ولا يقبل الرديون الشهادة على الشهادة في الربا ، لأن القاعدة عديم أن  
الشهادة على الشهادة (أو الأراء) تخور في جميع الحقوق إلا الحد والقصاص<sup>(٤)</sup>  
ولا يشترط مالك الأصالة في الشهود ، فتخور عنده الشهادة على الشهادة في  
الحدود وغير الحدود كما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود وغير الحدود .  
ويشترط في مذهب مالك أن يقبل عن كل شاهد أصيل شاهدان ، وتخور  
أن يقبل للشاهدان عن شاهد واحد أو عن أكثر من شاهد ، ولكن لا تخور  
محال أن يقبل شاهد واحد عن شاهد أصيل ولو مع يمين المدعي ، ويشترط في  
الشاهدين الناقلين أن لا يكون أحدهما شاهداً أصيلاً ، كأن يشهد شخص على  
معاينة الجريمة ، ويشهد مع غيره على شهادة آخر عاين الجريمة<sup>(٥)</sup>

وفي الربا يجوز أن يشهد أربعة على شهادة أربعة ويشهد كل اثنين على شهادة واحد  
أو شهادة اثنين ، أو يشهد ثلاثة على شهادة ثلاثة ويشهد اثنان على شهادة الرابع

(١) المهذب - ٢ ص ٣٥٥ (٢) الإجماع ج ٤ ص ٤٤٧

(٣) الإجماع - ٤ ص ٦ (٤) شرح الأراء ج ٤ ص ١٨٦ ، ٥٠

(٥) شرح الزرقاني - ٧ ص ١٩٥

أما إذا شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة الأربعة فلا تقبل الشهادة ، لأهم يوحسون أن لا يكون عدد الشهود السامعين أقل من عدد الشهود الأصليين<sup>(١)</sup>  
 وإذا شهد اثنان على شهادة ثلاثة وشهد اثنان على شهادة الرابع لم تصح الشهادة ، لأنه لا يصح أن يكون عدد الشهود السامعين أقل من عدد الأصليين وكذلك الحكم لو أدى الرابع الشهادة بنفسه أو قل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن كل الأربعة إذ الرابع لم يقبل منه اثنان<sup>(٢)</sup>.

ويحور عند مالك أن تجتمع شهادة النقل شهادة الأصل ويلحق بمهما شهادة واحدة في الزمان وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الزمان وسئل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد ثلاثة بالرؤية ويقبل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد ثلاثة بالرؤية ويقبل اثنان عن الرابع ، فتم الشهادة في هاتين الصورتين وتعتبر شهادة مقبولة ، لكن إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع سعه فلا تقبل الشهادة لأن النقل غير صحيح إذ الاثنان لا يقبلان عن ثلاثة<sup>(٣)</sup>

وعند الطاهريين تقبل الشهادة على الشهادة في كل شيء ويقبل في ذلك واحد على واحد ، لأن الله تعالى أمرنا بقبول شهادة المدول ، والشهادة على الشهادة شهادة عدول فقولها واحد ، ولا فرق بين واحد وبين اثنين في تبين الحق خصوصاً وأن ما يقوله شاهد السماع حبر والخبر يؤخذ من الواحد الثقة<sup>(٤)</sup>  
 والقاعدة عند جمهور الفقهاء<sup>(٥)</sup> أن الشهادة على الشهادة لا يجوز الحكم بها إلا بعد تكرر حضور الشهود الأصلاء كأن يموت الشاهد الأصل ، أو يمرص

(١) مواهب المجلد ح ٦ ص ١٩٨ ، ١٩٩

(٢) شرح الررطاني ص ٧ ص ١٩٥ ، ١٩٦

(٣) شرح الررطاني ص ١٩٦ (٤) المجلد ح ٩ ص ٤٣٨ وما بعدها

(٥) يرى أبو يوسف ومحمد بن الحسن قبول الشهادة على شهادة الحاضر في الضر وإن كان محصياً ويرى مثل ذلك ابن حزم وحجته أنه لم يجد من مع من قول الشهادة على شهادة الحاضر حجة أصلاً من مراكب ولا من سبه ولا من قول أحد سلف ولا فاس ولا معقول المجلد ح ٩ ص ٤٣٨ ، ٤٣٩



مرصاً ينهض من الاستقال، أو أن يكون عائناً أو مجهول المكان فإذا كان حضور الأصل ممكناً لم تقبل الشهادة على الشهادة، لأن شهادة الأصل أقوى لكونها مشتقة لمس الحق أما الشهادة على الشهادة فشئت شهادة الشاهد الأصل<sup>(١)</sup> ورأى أن حنيفة والشافعي وأحمد في كتاب القاصي إلى القاضي يتفق مع قاعدة القاصي الذي يحكم في القضية أما رأي مالك والطاهريين فيتفق مع قاعدة القاصي للمصري في المسائل المدنية، إذ يحير في المسائل المدنية أن يسمع الشهود قاض غير الذي يحكم في القضية ثم يرسل بالشهادة مكتوبة إلى رعيه الذي يطر موصوع القضية

ثالثاً أنه لا تقادم الحد - يشترط أوحسية لقبول الشهادة أن لا يكون حادث الزا قد تقادم، والأصل في مذهب أي حنيفة أن شهادة الشهود بعد تقادم لا تقبل إلا في حد القذف خاصة، وعلة التفرقة بين القذف وغيره من الحدود أن الشاهد لا يستطيع أن يتقدم بشهادته في القذف إلا بعد رفع الدعوى، ولا يجرى الدعوى إلا بالقذف فإذا تأخر الشاهد حتى رفعت الدعوى فلا تهمه، أما بقية الحدود فيجوز للشاهد فيها أن يتقدم لشهادته دون حاجة لشكوى من المجرى عليه

ويجوز للخصم أن يسكن التقادم بأن الشاهد طبقاً لقواعد الشريعة يحير إذا شهد الحادث بين أداء الشهادة حسنة لله تعالى لقوله حل شأنه ﴿وَأَقِيمُوا الشهادة لله﴾<sup>(٢)</sup> وبين أن يستتر على الحادث لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة» فإذا سكنت الشاهد عن الحادث حتى قدم عليه العهد دل بذلك على اختيار حبة الستر، فإذا شهد بعد ذلك فهو دليل على أن الصمينة هي التي حملته على الشهادة، ومثل هذا لا تقبل شهادته للثمة

(١) مواهب المجلد ٦ ص ١٩٨ - الهدى ج ٢ ص ٣٥٥ - الأقام ج ٤ ص ٤٧

(٢) سورة المائدة ٢

حاشية ابن ماجة ص ٤٤

والصينة ، وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال أيا قوم شهدوا على حد لم شهدوا عند حصرته فإعما شهدوا عن صمن ولا شهادة لهم ، ولم يقل أن أحدا أسكر عليه هذا القول فيكون إباحاً ، وللستعاد من قول عمر إن الشهادة المتأخرة تورث التهمة ولا شهادة لمتهم طلقاً لقواعد الشريعة العامة <sup>(١)</sup> .

ومع أن أبا حنيفة يقول بالتقادم على الوجه السابق ، فإنه يرد الشهادة المتقدمة ، ويقبل الإقرار بما سوى الشرب ومؤنبه في هذا أبو يوسف ولكن محمداً بن الحسن يرى رد الشهادة المتقدمة وقيل الإقرار مطلقاً حتى بالشرب القديم <sup>(٢)</sup>

ويسعلص مما سبق أن الحميمين لا يعملون للتقادم أترأ على الحرمة ، فالحرمة قائمة مهما تقدم عليها العهد ومن الواجب أن يعاقب مرتكبها ، ولكمهم يعملون للتقادم أترأ على الشهادة بحيث إذا تأخرت الشهادة عن الوقت المناسب ردت للتهمة ، ورد الشهادة مؤثر من طريق غير مباشر على الحرمة إلا لا يعاقب الحامى عليها لاسددام الأدلة

وهناك رأى آخر نقل عن ابن أبي ليلى وحلامته أن لا تقبل الشهادة ولا الإقرار أصلاً إذا تقادما <sup>(٣)</sup>

ولا يمنع التقادم عند أى حنيفة من قول الشهادة إلا إذا كان تأخر الشاهد في التقدم لشهادته لعبع عند طاهر ، فإن كان التأخر في الشهادة لعذر طاهر قبلت الشهادة ، كعذر المسافة عن محل القاصى أو كرمى الشاهد أو غير ذلك من الموانع الحسية <sup>(٤)</sup>

ولم يقدر أبو حنيفة للتقادم حداً ، وهو من الأمر للقاصى يقدره طلقاً

(١) مدائع الصائغ - ٧ ص ٤٦ - شرح فتح القدير - ٤ ص ١٦٢

(٢) شرح فتح القدير - ٤ ص ١٦٢

(٣) شرح فتح القدير - ٤ ص ١٦٢

(٤) شرح فتح القدير - ٤ ص ١٦٥

نظروف كل حالة لأن اختلاف الأعذار يحل التوقيف متعذراً، ولكن بعض فقهاء المذهب قدروا التقادم بشهر وقدره البعض الآخر ستة أشهر<sup>(١)</sup>

أما مالك والشافعي وأصحابهما ومعهم الزيدون والظاهرية فلا يمتنعون بالتقادم ويقبلون الشهادة التأخرة والإقرار بحرية قديمة ولا يردوניהما لقدمهما<sup>(٢)</sup>

وفي مذهب أحد رأيين أحدهما يتفق مع رأي أبي حنيفة والثاني يتفق مع رأي مالك والشافعي وهو الرأي للعمول به في المذهب<sup>(٣)</sup>

رابعاً - أنه نكروه الشهادة في مجلس واحد بشرط عدم مالك بأن حصة واحد أن يتقدم شهود الزمان بشهادتهم في مجلس قضائي واحد ، وليس من الضروري عند أحد أن يأتي الشهود مجتمعين ، فيصح أن يأتوا متفرقين مادام مجلس القضاء معقداً ، فإذا انقضت الجلسة فلا تقبل شهادة للتأخر منهم ، واعتبر من أدى الشهادة قادماً مادام أن عددهم أقل من أربعة ، أما مالك وأبو حنيفة فيشترطان تجمع الشهود عند بدء الشهادة ، فإن جاعوا متفرقين يشهدون واحداً بعد الآخر لا تقبل شهادتهم ويحذرون وإن كثروا ، فالشرط إذن اجتماعهم في مجلس واحد وقت أداء الشهادة ، أما إذا جاء بعضهم مجلس في أماكن الشهود فلما بدأت المحكمة سماع الشهود لم يكن عددهم متكافئاً فلما سئل أحدهم جاء الثاني ولما سئل الثاني حصر الثالث وهكذا فإن شهادتهم لا تقبل ويمتنعون قده<sup>(٤)</sup>

ولا يشترط الشافعية والزيدون والظاهرية هذا الشرط ويستوى عندهم أن يأتي الشهود متفرقين أو مجتمعين وأن تؤدي الشهادتين مجلس واحد أو أكثر

(١) شرح من القدر ٤ ص ١٦٥

(٢) القى ح ١ ص ١٨٧ - المحل ح ١١ ص ١٤٤ - شرح الأرحار ح ٤ ص ٣٣٩

(٣) القى ح ١٠ ص ١٨٧

(٤) مواهب المحلل ح ٦ ص ١٧٩ - شرح الزرقاني ح ٧ ص ١٧٦ - وح ٨ ص ٨١

شرح من القدر ح ٤ ص ١٢٠ - نتائج الصائغ ح ٧ ص ٤٨ - القى ح ١ ص ١٧٩، ١٧٨

(٥) - المشرح الحاشي الإلهام ص ٧

من مجلس ، وحجتهم أن الله تعالى قال ﴿ لولا حاموا عليه بأربعة شهداء ﴾ وذكر الشهود ولم يذكر المجلس ، وقال ﴿ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن بالبيوت ﴾ ولأن كل شهادة مقبولة ، تفعل إن اتفقت ولو تعرفت في مجلس كسائر الشهادات<sup>(١)</sup> .

ويجوز أصحاب الرأي للصاد بعمل هر رضى الله عنه فقد شهد على الميرة ان شمة ثلاثة هم أبو نكرة وابع وشبل من مصد ولم يشهد زياد محمد هر الثلاثة ولو كان المجلس غير مشروط لم يمر أن يحكم لحوار أن يكملوا رابع في مجلس آخر ، لأنه لو شهد ثلاثة لحكم ثم جاء رابع فشهد لم تفعل شهادته ولولا اشتراط المجلس لكانت شهادتهم وأما الآية فإنها لم تنص لاشتراط ولهذا لم تذكر العدالة وصحة الربا مثلاً ، ولأن قوله تعالى ﴿ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم ﴾ لا يحلوس أن يكون مطلقاً في الرمان كله أو مقيداً ، ولا يصح أن يكون مطلقاً لأنه يمنع من حوار حلدم ، لأنه ما من راس ألا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو يكلمهم إن كان قد شهد بعضهم فيمتنع حلدم للمأمور به ، وإذا ثبت أنه مقيد بأولى ما قيد به المجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة<sup>(٢)</sup>

فما إذا أنه يكون عدد الشهود أربعة - إذا شهد على الرنا أقل من أربعة شهود لم تفعل شهادتهم وحدوا حد القذف عند مالك وأبي حنيفة والرمدين<sup>(٣)</sup> لقوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم ثمانية حلة ﴾<sup>(٤)</sup>

والرأى الراجح في مذهب الشافعي ومذهب أحمد يتفق مع رأى مالك وأبي حنيفة ، أما رأى للروح فيرى أصحابه أن لا يحد الشهود إذا قص عددم

(١) المص ح ١ ص ١٨٧ - المهد ح ٢ ص ٣٥٠ - سرح الأرحار ح ٤ ص ٣٣٧ - المحل ح ١١ ص ٢٥٩

(٢) المص ح ١ ص ١٧٨

(٣) سرح فتح القدير ح ٤ ص ١٧ - سرح الرافان ح ٧ ص ١٩٧ - المص ح ١٠

ص ١٧٩ - سرح الأرحار ح ٤ ص ٣٣٨ هامس (٤) سورة النور ٤

عن أربعة ما دام أنهم قد حاموا على الشهود أى تقدموا لأداء الشهادة حسنة لله تعالى ، ولم يكن ثمة ما يدفعهم للشهادة غير ذلك ، ولأن الشهادة على الرما أمر جائز والجزاء لا عقاب عليه ، ولأن إعجاب المقاب يؤدي إلى الامتناع عن الشهادة حسية أن يتوقف أحد الشهود عن الشهادة<sup>(١)</sup>

ويرى الظاهريون أن الشاهد بالرأى لا يحد أصلاً سواء كان معه غيره أم لم يكن إذ الحد شرع للقادف الراى ولم يشرع للشهداء أو البينة ، وقد فرق القرآن والسنة بين الشاهد من البينة وبين القادف الراى فلا يعمل المنة أن تكون لأحدهما حكم الآخر<sup>(٢)</sup>

ويرد أصحاب الراى المخالف بأن الثالث من قصاصهم أنه حد الشهود الثلاثة الذين شهدوا على المعيرة بن شعبة حياً لم يكل الرابع الشهادة وكان ذلك بمحصر من الصعوبة فلم ينكره أحد

وإذا تبين أن الشهود الأربعة ليس لكلهم أول مصمم أهلية الشهادة كأن كان أحدهم فاسقاً أو محدوثاً أو قذوف ، فيرى مالك سقوط الشهادة وأن على الشهود جميعاً الحد ، لأنها شهادة لم تكمل ، هذا إذا تبين انعدام الأهلية قبل الحكم ، أما إذا كان ذلك بعد الحكم فلا حد على واحد منهم ، لأن الشهادة تمت باحتياط القاصي<sup>(٣)</sup>

ويرى أبو حنيفة<sup>(٤)</sup> حد الشهود سواء تبين انعدام الأهلية قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل التعذيب ، أما إذا كان العلم بانعدام الأهلية بعد التعذيب فإن كان الحد حلياً فكذلك يحد الشهود ولا يصحون أرض الصربى قول أبى حنيفة ، وعند محمد وأبى يوسف يحد الأرض فى بيت المال وإن كان الحد رحماً فلا يحد الشهود لأنه تبين أن كلامهم وقع قدماً ، ومن قذف حياً ثم مات

(١) للبهز ج ٢ ص ٢٥ - المص - ١ ص ١٧٩

(٢) المحل - ١١ ص ٢٦ (٣) شرح الزرقانى ج ٢ ص ١٩٨

(٤) بدائع الصانع - ٧ ص ٤٨

المقدوف سقط الحد وتكون المدية في بيت المال إذ يعتبر الخطأ حاصلًا من القاضي، وخطأ القاضي في بيت المال، لأنه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مالهم ويهرقون في منهب أي حنيئة بن الشهود باعتبار أهليتهم للتحمل والأداء فمنهم من هو أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال وهو الحر النافع العاقل العدل ومنهم من هو أهل للتحمل والأداء على وجه القصور كالصاقي لثمة الكذب ومنهم من ليس أهلًا للتحمل ولا للأداء كالصبيان والمجانين والكفار، ومنهم من هو أهل للتحمل دون الأداء كالمحدودين في قذف العميان، والدواع الأول يحكم شهادته وتثبت الحقوق بها، والثاني يحجب النواقض في شهادته حتى يطهر صدقه، والثالث لا شهادة له أصلاً، والرابع يصح شهادته متحصلاً ولا تقبل منه مؤدياً

ويرتفع على هذه التفرقة أن من فقد أهلية التحمل أو الأداء أوهما معا يعتبر قادراً لشهادته وإذا شهد أربعة عريان أو كفار أو محدودين في قذف، حدوداً حد القذف، وإذا شهد أربعة بالزنا أحدهم أمي أو كافر أو محدود في قذف وحجب على الأربعة حد القذف الأول لابعدام أهليته والثلاثة لأن الشهادة لم تكمل أما إذا شهد بالزنا أربعة صاقي فإن الحد يسقط عن المشهود عليه اعدم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت إذا أنهم أهل للشهادة على وجه القصور وكذلك الحال إذا شهد أربعة أحدهم فاسق<sup>(١)</sup>

وعند الشافعي أنه إذا شهد أربعة بالزنا فرد الحاكم شهادته أحدهم فإن كان الرد نسب طاهر بأن كان أحدهم همدًا أو كافرًا أو متطاهرًا بالفسق كان الأمر كالمسلم لم يتم المدد، لأن وجود هذا الشاهد كملته فلا يكمل المدد، وإن كان الرد نسب حتى كالمفسق الناطق فعليه وجهاً أن يحكمه حكم ما لو نطق المدد لأن عدم المدالة كعدم الوجود، والوجه الثاني أنهم لا يحدون قولاً واحداً لأنه إذا كان الرد نسب ناطق لم يكن من حجتهم بربط الشهادة بهم معدورون

فلا حد عليهم ، وإن كان الرد منب طاهر كانوا مرطين موجب الحد عليهم<sup>(١)</sup> وفي مذهب أحمد ثلاث روايات إن كان الشهود غير مرصيين كلهم أو أحدهم الأولى عليهم الحد لأنها شهادة لم تكمل موجب الحد على الشهود كما لو كانوا ثلاثة ، والثانية لأحد عليهم لأنهم حاضروا أربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية لأن عدم كس ورد الشهادة لمع غير تمريطهم ، فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم أو مقبهم ، الثالثة . إذا كانوا فساداً فلاحد عليهم وإن لم يكونوا كذلك وكانوا غير مرصيين الشهادة كالكفار والعريان عليهم الحد<sup>(٢)</sup> . ويلاحظ بهذه المناسبة ما سبق أن قلناه من أن في مذهب الشافعي وأحمد رأي يرى أصحابه أن لا يحد الشهود إذا قص عددهم مادام أنهم قد حاضروا محمي الشهود

ومذهب الرديين على أنه إذا كمل عدد الشهود سقط حد القذف عنهم ولو لم تكمل عدالتهم لكن إذا لم يكونوا عدولاً لم يحد للقذف ، وكذلك لو كان أحد الشهود غير أهل للشهادة كالأصمى والمجنون فإن الحد يسقط عن الشهود وعن القذف<sup>(٣)</sup> ومعنى ما سبق أن الشهود لا يحدون إلا في حالة واحدة هي أن لا يكمل عددهم أربعة

أما الطاهريون فقد رأينا من قبل أنهم لا يرون حد الشاهد سواء كان وحده أو كان معه غيره ، ذلك أن الحد حمل للقاذف لا للشاهد

ومن المتفق عليه أن شاهد السماع لأحد عليه إذا لم تكمل شهادته أو لم يكمل عدد الشهود ، لأن شهادته لا تتم قطعاً إذا أنه ينقل عن غيره والمفروض أنه حسن النية<sup>(٤)</sup> وإذا شهد ثلاثة ما بهم رأوا الزنا وشهد الرابع بأنه سمع من آخر بأنه رأى الزنا لم تكمل الشهادة وحد شهود الرؤية عند من يرى حد الشهود إذا لم

(١) للهد ٢ ص ٣٥٠ (٢) المص ١٥٠ ص ١٨١

(٣) شرح الأرماز ٤ ص ٣٥٤ ، ٣٥٥

(٤) مدائع الصائغ ٧ ص ٤٨

تسكن الشهادة<sup>(١)</sup> ولم يجد شاهد السماع أما إذا شهد اثنان بالسماع وشهد ثلاثة بالرؤية فتقبل الشهادة وتعتبر كاملة عند مالك والطاهرين ولا تقبل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والريدين ويجد الشهود الثلاثة عند أبي حنيفة والريدين وعلى الرأي الراجح في مذهب الشافعي وأحمد

وتقبل شهادة الشهود ولو اعترفوا بأنهم تصدوا النظر إلى عرج المرأة ولا تبطل شهادتهم بذلك لأن أداء الشهادة في الرأى يقتضى النظر إلى عين العرج فيكون النظر مباحاً للشهود قصد إقامة الشهادة ، كما يباح للطبيب قصد علاج للمرض<sup>(٢)</sup> .

وإذا رجع الشهود عن الشهادة أو واحد منهم ، فيرى مالك أن يجد الشهود الراجعون عن شهادتهم حد القذف إذا كان الرجوع بعد الحكم سواء كان قبل الاستيعاب أو بعده ، أما إذا كان الرجوع قبل الحكم فيجد جميع الشهود ولو كان الرجوع من أحدهم فقط لأن الشهادة لم تسكن<sup>(٣)</sup>

والأصل عند مالك أن الرجوع عن الشهادة قبل الحكم يسقط الشهادة لاعتراض الشهود بأنهم كانوا على وهم أو شك أو كانوا عبر عادلين أما إذا كان الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيعاب فالشهادة لا تسقط ولكن ينقص الحكم إذا تبين كذب الشهادة ، كأن يثبت أن للتمهم بالزنا محسوب أو يظهر الشخص للدعى قتله ، وإذا كان الرجوع بعد الحكم وبعد الاستيعاب فلا يسقط الشهادة ولا ينقص الحكم ولكن يعاقب الشهود<sup>(٤)</sup>

---

(١) يجد الشهود في هذه الحالة طلقاً لمحب ما فيه وأن جمعه وزيده وعلى الرأي الراجح في مذهب الشافعي ومذهب أحمد ولكنهم لا يجدون طلقاً لمحب الطاهرين لأنهم يعمرون شهادة السماع ويعبرون أن مقل الواحد من واحد

(٢) شرح لمع القدير ج ٤ ص ١٧٦ - المذهب ٢ ص ٣٥٢ - المالكي ١٠ ص ١٧٧  
 شرح الزرقاني ٧ ص ١٧٧ - مواهب الجلل ٦ ص ١٧٩ - شرح الأرحار ٤ ص ٣٨٨ (٣) شرح الزرقاني ٧ ص ١٩٧ (٤) شرح الزرقاني ٧ ص ١٩٦



ويرى أبو حنيفة أنه إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فروحهم ، فإذا رجع أحدهم بعد الإمضاء فعليه ربع القدية وعليه حد القذف ، ويرى زفر أن لا يحد ، فإذا لم يحد للمشهود عليه بالزنا حتى يرجع أحدهم أى أن الرجوع يكون بعد القضاء وقبل الإمضاء فإن الشهود يحدون جميعاً ، وقال محمد وزفر يحد الراجع وحده لأن الشهادة تأكدت بالقضاء ، وإذا رجع واحد منهم قبل القضاء حطوا جميعاً ، وقال زفر يحد الراجع وحده<sup>(١)</sup>

والقاعدة عند الشافعى أنه إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يحد إما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء ، فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كأدبين في الرجوع ، ويحتمل أن يكونوا صادقين في الرجوع كأدبين في الشهادة ، ولا حكم مع الشك ، فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو قصاص لم يجر الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة ظاهرة ، وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم تنقص الحكم

ويترتب على هذه القواعد أنه إذا شهد أربعة بالزنا فروح واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لم يحد الراجع حد القذف وفي قضاء للذهب من لا يرى حده لأنه أصاب الزنا للمشهود عليه بلعق الشهادة دون قصد القذف وهو رأى مروح وأما الثلاثة فلا حد عليهم قولاً واحداً لأنه ليس من حجتهم تعريض ولأنهم شهدوا والعدد تام ورجوع الراجع لا يمكنهم الاحتراز منه ، فإن رجعوا كلهم وقالوا تعتمد الشهادة وحسب عليهم الحد

أما إذا رجعوا كلهم أو بعضهم بعد الحكم وقبل التعيد حد الراجع دون من لم يرجع ، وإذا كان الرجوع بعد الحكم وبعد التعيد فكذلك الحكم إلا إذا كانت العقوبة الرجم فعلى الشهود القود إذا تمعدوا في شهادتهم ما يوجب القتل ، وعليهم العيان في حالة الخطأ<sup>(٢)</sup>

(١) شرح مع الدرر ٢ ص ١٧٢

(٢) المذهب ج ٢ ص ٣٥٠ ، ٣٥٨ - النسخ ١٠ ص ١٨٢

وعند أحد إذا رجع الشهود عن الشهادة أو واحد منهم فعل جميعهم الخلق  
أصبح الروايتين ، وهذا يتفق مع مذهب أى حبيبة والثانية يحذف الثلاثة دون الرابع  
لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالثالث قبل تنفيذ الحكم فيسقط عنه الحد ولأن  
في ذره الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذى تحصل به مصلحة الشهود عليه  
وى إيجاب الحد عليه وحرره عن الرجوع حوقاً من الحد<sup>(١)</sup>

وللذهب الرىدى على أن رجوع الشهود قبل الحكم يبطل الشهادة وكذلك  
الحال في الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ<sup>(٢)</sup> ، ولذلك يحذف الشهود حد القذف  
إذا رجعوا قبل تنفيذ الحكم ويجب عليهم الأرش أو القصاص إذا كان الرجوع  
بعد تنفيذ الحكم<sup>(٣)</sup>

والتاعدة عند الطاهريين أن رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم يبطل  
لشهادة وأن رجوعه عنها بعد الحكم مؤد لعسح الحكم<sup>(٤)</sup> وقد رأينا فيما سبق  
أهم لا يرون حد الشاهد بالربا أصلاً كان معه غيره أو لم يكن<sup>(٥)</sup> وترتب على  
ذلك أنه إذا رجع أحد الشهود أو كلهم فلا حد على أحد منهم لأن الحد على  
القاتل لأجل الشاهد

وتقتل الشهادة على الحصى والمنين فتصور حصول الربا مهما وإمكان انتشار  
الآلة بمخلاف المحبوب فلا تقتل الشهادة عليه إلا لا يتصور منه الوطء

وإذا شهد الشهود حصول الربا فدعت المرأة للشهادة بأنها عدراء عرست  
على امرأة أو أكثر فإذا شهدن بأنها كذلك ذرى الحد عنها وتكفى شهادة  
امرأة واحدة إذا لم يوجد غيرها وهو مذهب أى حبيبة وأحمد ، لأن شهادة  
المرأة الواحدة مقبولة عندهما فيما لا يطلع عليه الرجال ، وعلى هذا المذهب الرىدى

(١) المص - ١ ص ١٨٢ (٢) شرح الأركان - ٤ ص ٢١٥

(٣) شرح الأركان - ٤ ص ٢٢٢ ، ٣٤٨

(٤) المحلى - ٩ ص ٤٢٩ (٥) للعنل - ١١ ص ٢٦

أيضاً<sup>(١)</sup> وأساس دواء الحد احتمال كذب شهود الإثبات أو وهمهم واعتبار ذلك شبهة والحدود تدبراً بالشبهات .

ويشترط الشافعي شهادة أربع نسوة ، فإذا شهدن نأبها نكر لم يجب عليها الحد ، لأنه بمحتمل أن تكون الكفارة أصلية لم تزل ، وبمحتمل أن تكون عائدة لأن الكفارة تعود إذا لم يتابع في الجماع ، فلا يجب الحد مع الاحتمال ، ولا يجب الحد أيضاً على الشهود لأنه إذا جرى الحد عنها لحوار أن تكون الكفارة أصلية والشهود كاذبون ، وحب أن يدبر الحد عن الشهود لحوار أن تكون الكفارة عائدة وهم صادقون<sup>(٢)</sup>

ويشترط أن حرم شهادة أربع نسوة لدواء الحد<sup>(٣)</sup> ولكنه لا يكتفى بأن يقرر النساء أنها عذراء ويوجب أن يصح عدلتها فإن قلن إنها عذرة يظلمها بإيلاج الحشمة ولا بد ، وأنه صفاق عند باب العرج قد أيقنا بكذب الشهود وأهمهم وهو لا يحمل إبعاد الحكم بشهادتهم ، وإن قلن إنها عذرة واعلة في داخل العرج لا يظلمها بإيلاج الحشمة قد أمكن صدق الشهود إذ بإيلاج الحشمة يجب الحد فيقام الحد عليها حيث لا بد لأنه لم يتيقن كذب الشهود ولا وهمهم<sup>(٤)</sup> ولا تدبر أن حرم الحد بالشبهة لأن المذهب الطاهري لا يمتزج بالشبهة كما قدمنا

ورأى أن حرم في قبول شهادة النساء في حالة ادعاء الكفارة مخالف لقضاء المذهب الطاهري الذين يرون إبطال شهادة النفي والأحد بشهادة الإثبات<sup>(٥)</sup> أما مالك فلا يدبر الحد ولو شهد أربع نسوة بأن التهمة ثلثا عذراء ، ووجهه أن شهود الإثبات عابثوا الزنا ، وأن الإيلاج ممكن مع ققاء الكفارة ، كما أن التثبت مقدم على النفي<sup>(٦)</sup> .

(١) شرح مع التدبر ج ٤ ص ١٦٩ - المص ١ - ١٨٩ - شرح الأربعة ج ٤ ص ٢٠٠

(٢) الهدى ج ٢ ص ٣٥١ (٣) المحل ج ٩ ص ٣٩٥ ، ٤٠٠

(٤) المحل ج ١١ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤

(٥) المحل ج ١٩ ص ٢٦٤ (٦) شرح البرهان ج ٨ ص ٨٩

شهود الإحصاء : ويرى مالك والشافعي وأحمد أنه يكفي في إثبات الإحصاء شهادة رجلين ، لأنه حالة في الشخص لا علاقة لها بواقعة الزنا ، فلا يشترط أن يشهد بالإحصاء أربعة رجال كما هو الحال في الزنا <sup>(١)</sup> وفي مذهب أبي حنيفة يكفي أيضاً رجلان لإثبات الإحصاء ، ولكن فقهاء المذهب يرون أن الإحصاء يثبت رجلين أو رجل وامرأتين ، عدا زور فيشترط أن يثبت رجلين <sup>(٢)</sup> والمذهب الريدي على أنه يكفي في إثبات الإحصاء عدلين ولو رجل وامرأتين <sup>(٣)</sup>

أما المذهب الطاهري فلا يفرق فيه الفقهاء بين إثبات الزنا وإثبات الإحصاء وعدم التفرقة ممناه أن الزنا والإحصاء مما يشترط بأربعة شهود <sup>(٤)</sup> وكل زنا أو حبس الحد لا يقتل فيه أقل من أربعة شهود ماتفاق العلماء لتناول النص له (والدين يرمون المحصنات ممن لم يأتوا بأربعة شهداء فاحلدهم ثمانين حلة) <sup>(٥)</sup> ويدخل في ذلك القواط ووطء المرأة في درها ووطء الهائم عند من يعطى هذه الأعمال حكم الزنا ، أما من يمتنحها حرائم تعزيرة فيكفي في إثباتها عما شئت به التعزير وهو شئت شاهدين كما يرى البعض ، <sup>(٦)</sup> وشئت رجل وامرأتين وأربع نسوة ورجل واحد أو امرأتان مع يمين الطالب ، كما شئت السكول والإقرار <sup>(٧)</sup>

ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي ومذهب أحمد أن كل وطء لا يوجب الحد ويوجب التعزير لا شئت إلا بأربعة شهود لأنه فاحشة ولأنه إيلاح في فوح

(١) شرح الزرقاني ٧ ص ١٩٧ - المذهب ٢ ص ٣٥٩ - الإيضاح ٤ ص ٤٥١

(٢) شرح المحقق ٤ ص ١٧٦ (٣) شرح الارهاوق ٤ ص ٣٤٣

(٤) المحلل ج ١ ص ٣٩٥ (٥) سورة النور ٤

(٦) المذهب ج ٢ ص ٣٥ - المحقق ج ١٥ ص ١٩٠ ، ١٩١

(٧) المحلل ج ١ ص ٣٩٦ - نتائج الصالح ٢ ص ٦٥ - حاشية ابن عابدين ج ٤

ص ٥١٥ وما بعدها - مواهب المحلل ٦ ص ١٨ وما بعدها

محرم ، فإن لم يكن العمل وطناً كالمباشرة دون العرج ومحوها تمت شهادتين<sup>(١)</sup>  
 سادساً أنه يضع القاضي بشهادة الشهود ولا يستلزم أداء الشهود للشهادة  
 أن يحدلتهم بالربا ما لم تنتج القاضي بصحة الشهادة فإذا اختلف الشهود في وصف  
 العمل أو في زمانه أو مكانه اختلافاً يبنى تكذيبهم أو كذب بعضهم رفضت  
 شهادتهم ، وهناك خلاف على حد الشهود في هذه الحالة بين من يرون حد الشهود  
 إذا لم تكمل الشهادة أو لم تقل ، ويرى البعض حدم لأهم شهدوا على وقائع  
 مختلفة ليس على واقعة منها أربعة شهود فهم قذفة ، ويرى البعض أن لا يحدوا وقد  
 أدوا الشهادة ، ويرى البعض أن يترك الأمر للقاضي ليقدر كل حالة بطورها  
 ولاحتال أن تكون شبهة تدرك الحد من الشهود

ويحاول الفقهاء في كتبهم أن يأتوا على أم وجوه الاختلاف بين الشهود  
 من ذلك أن يشهد اثنان أنه ربي بها في هذا البيت ، ويشهد اثنان أنه ربي بها في  
 بيت آخر ، أو أن يشهد اثنان بأنه ربي بها في بلد غير البلد الذي شهد صاحباها ،  
 أو أن يختلفوا على اليوم أو الشهر أو السنة التي وقع فيها الربا ، فإن كان هذا  
 الخلاف فالجميع قذفة عند مالك وعند بعض فقهاء مذهب الشافعي وأحمد وعند زفر  
 من فقهاء للذهب الحنفى ، يبا يرى أبو حنيفة ومنص فقهاء مذهب الشافعي وأحمد  
 أن لا حد على الشهود لأهم كلوا أربعة<sup>(٢)</sup>

ويرى ابن الملاحون من فقهاء المالكية أن شهادة الشهود تصح ولو اختلفوا  
 إذا كان الخلاف فيما لو لم يدكروا تمت شهادتهم ولم يلزم الحاكم أن يسألهم عنه<sup>(٣)</sup>  
 وإذا شهد اثنان أنه ربي بها في رواية بيت ، وشهد اثنان أنه ربي بها في رواية  
 أخرى مسببه وكانت الراويان متعاضدين فالقول فيهما كالقول في البيتين ،  
 وإن كانتا متقاربتين كنكت شهادتهما وحد المشهود عليه في رأى أبو حنيفة وأحمد

(١) المذهب ٢ ص ٣٥٠ - المعنى ح ١ ص ١٩٠ ، ١٩١

(٢) مواهب المجلد ٦ ص ١٧٩ - شرح منج الصديق ح ٤ ص ١٦٧ - المذهب ح ٢

ص ٣٥٧ - المعنى ح ١٠ ص ١٨٣

(٣) مواهب المجلد ٦ ص ١٧٩

وعند الشافعي ومالك ورؤس واحد على للشهود عليه لأن الشهادة لم تكمل <sup>(١)</sup>  
وإن شهد اثنان بأنه زنى بها مكرهة ، وشهد اثنان بأنه رضى بها مطاوعة  
فلا حد عليها إجماعاً لأن الشهادة لم تكمل على فعل موجب لحد المرأة ، أما  
الرجل فقد اختلفوا فيه ، ورأى المصنف أن لا حد عليه لأن البينة لم تكمل على  
فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل للمكرهه ولم يتم العدد على كل واحد  
من الفعلين ، ولأن كل شاهدين منهما يكفيان الآخرين ، وذلك يجمع من قول  
الشهادة أو يكون شبهة في ذمه الحد ، ولا يخرج الأمر عن أن يكون قول  
واحد منهما مكذباً للآخر ، ولا يصح هذا إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة في  
أحدهما ومكرهة في الآخر ، وهذا يجمع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ،  
ولأن شاهدي المطاوعة فادخان لها ولم تكمل البينة فلا تقبل شهادتهما على غيرها  
وهذا هو رأي مالك وأبي حنيفة وأحد الوجهين في مذهبي الشافعي وأحمد  
ورأى المصنف أن الحد واجب على الرجل لأن الشهادة كملت على وجود  
الزنا منه صد أن أجمع الشهود على أنه أتى الفعل ، واختلاف الشهود إجماعاً على فعل  
المرأة لا في فعل الرجل ، فلا يجمع هذا الاختلاف من كمال الشهادة عليه وهذا هو  
رأي أبي يوسف ومحمد من فقهاء الحنفية ووجه في مذهبي الشافعي وأحمد  
أما الشهود عليهم ثلاثة أو خمسة أحدها لا حد عليهم وهو قول من أوجب  
الحد على الرجل شهادتهم وثانيها عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تكمل  
شهادتهم فلمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم والثالث يجب الحد على شاهدي  
المطاوعة لأنهما قدفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها أما شاهد الإكراه  
فلا يجب الحد عليهما لأنهما لم قدفا المرأة وقد كملت شهادتهما على الرجل وإجماعاً  
اتفق معه الحد للشبهة <sup>(٢)</sup>

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٩ - شرح صحيح العبد ج ٤ ص ١٦٧ - المذهب ج ٢

ص ٣٥٧ - المصنف ج ١ ص ١٨٣

(٢) راجع ن كل مائتين مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٩ - شرح صحيح العبد ج ٤

ص ١٦٦ - المذهب ج ٢ ص ٣٥٧ - المصنف ج ١ ص ١٨٥

ويرى الريدون أن الاختلاف لا أهمية له إلا إذا كان على حقيقة العمل وهو الإيلاج أو مكان العمل أو وقته أو كميته من اصطلاح أو قيام أو غير ذلك ، فإن اتفقت شهادة الشهود على ذلك لم الحد ، وإن اختلفت في شيء منه أو أحلوا ولم يعصلوا لم تصح شهادتهم ولا حد عليهم لسكال البينة <sup>(١)</sup> والقاعدة عند الطاهريين أن مالاتم الشهادة إلا أنه فإن الاختلاف فيه مسدد للشهادة ، وعدم أن الشهادة تتم في الرأ إذا كانت على حصول الرأ من رحل مامراً. أحسية عنه ، وكان الشهود على يقين من ذلك فإذا اختلف الشهود بعدها في المكان أو في الزمان أو في وصف للرى بها فلا عبرة باختلافهم ، لأن ذكر ذلك والكوت عنه سواء ومن ثم تكون الشهادة تامة والحد واجب مع الاختلاف في هذه السائل <sup>(٢)</sup>

ومن المتيقن عليه أن الشهادة على الرأ لا تستلزم قيام دعوى ساقطة على الشهادة فيحور أن سقدم الشهود بالشهادة دون قيام دعوى الرأ ويترتب على تقديم بالشهادة تمام الدعوى ، ويحتج الفقهاء في هذا الوجه بقضية ألى مكرة حيث شهد هو رأ معناه على الميرة من غير تقديم دعوى ، وقضية الحاريد حيث شهد هو وآخر على قدامه س مطمون بشرب الحر ولم يتقدمه دعوى

والله في عدم اشتراط قيام الدعوى في الرأ أن الحد في الرأ حق لله تعالى فلا مقرر الشهادة به إلى قيام الدعوى ، لأن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من للسحق ، وهذا لاح في فيه لأحد من الأدبيين فيدعيه ، ولو توقفت الشهادة على قيام الدعوى لما أقيمت الشهادة ولا الدعوى <sup>(٣)</sup>

ويشترط لصحة الشهادة ولتكون مقبلة للقاضي أن تكون مبنية لماهية الرأ وكيفية. ومى كالم وأيس وقع وعن رأ وعلى للقاضي أن يستعصل الشهود في هذا كله لصل إلى حقيقه الأمر

(١) شرح الارحام ج ٢ ص ٣٢٨ (٢) المحل ج ١١ ص ١٢٧

(٣) اللوح ج ١٠ ص ١٨٨

فأما عن ماهية الرما فلا أن الرما اسم يقع على أنواع لانوح الحد ، فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «العيان تريان واليدان تريان والرحلان تريان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه» ولا شك أن الحد لا يجب إلا لوطء الفرج بحيث تكون الذكر في الفرج كالليل في المكحلة

وأما عن الكيفية فلاحتمال أن يريد الشهود بالرما الجماع فيما دون الفرج ، لأن ذلك يسمى حماماً حقيقة أو محاراً ولكنه لا يوجب الحد

وأما عن الرمان فلاحتمال أن يشهد بمص الشهود على واقعة غير التي يشهد عليها المص الآخر ، ولاحتمال أن يشهد الشهود رما متقادماً ، والمتقدم على رأى أى حقيقة يجمع من قول الشهادة كما قدمنا ، ولاحتمال أن يشهدوا على رما وقع منه وهو صغير .

وأما عن المكان فلاحتمال أن يكون الرما الذي يشهد به المص وقع في بلد غير البلد الذي يشهد المص الآخر بمحصول الرما فيه ، أو لاحتمال أن يكون الرما وقع في دار الحرب أو البلى ومثل هذا الرما لا يماق عليه ويرأى أى حقيقة وأما عن المرى بها فلاحتمال أن تكون اللوطوة من لا يجب الحد بوطئها ، وإذا كان أبو حنيفة يشترط لقول الشهادة أن يعرف الشهود الرجل والمرأة ، فإن غيره لا يشترط ذلك ويترك لمن ادعى حل الوطء أن يقيم البينة عليه

وإذا أسكر المتهم الإحصان وشهد به الشهود فعليهم أن يبينوا شروطه وعلى القاضى أن يستعمل معهم ذلك لاحتمال أنهم يجهلون ماهية الإحصان .

وعلى القاضى أن يستعمل كل مسقطات الحد كما عليه أن يستعمل كل ما يثبت به وأن يصحرى عدالة الشهود وصحة عقولهم وأصابعهم وانتهاء المناوأة بينهم وبين للشهود عليه وغير ذلك مما ترد به الشهادة حتى يأبى حكمه صحيحاً غير مشوب بميب (١)

(١) راجع في كل مسمى شرح الررمان ص ٧ من ١٧٧ - شرح مع المديح ص

١١٠ ، ١٦٥ - المبدع ص ٢ من ٣٥٤ - الاقناع ص ٤٣٣ - شرح الأعراف ص ٤٠١



علم القاضى وإذا شهد القاضى حادثا إرما وقت وقوعه فليس له أن يرمى عليه على ما يراه جمهور الفقهاء وهذا قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وهو أحد قولى الشافعى وعليه أكثر الشافعيين وحجتهم قوله تعالى ﴿استشهدوا عليهن أربعة منكم﴾<sup>(١)</sup> وقوله ﴿وإذا لم تأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾<sup>(٢)</sup> ولأن القاضى كغيره من الأفراد لا يجوز له أن يحكم بما شهد ما لم تكن لديه البينة الكاملة ، ولو رعى القاضى رأيا بما شهد منه وهو لا يملك على ما يقول البينة الكاملة لكان قادرا يرميه حد القذف ، وإذا كان قد حرم على القاضى المطلق بما يعلم فأولى أن يحرم عليه العمل به

ويستدلون أيضا بما روى عن أبى بكر رضى الله عنه من قوله « لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقوم البينة عدلى »

وعندهم أن القاضى إذا كان قد شهد الحادث ومعه ثلاثة غيره فله أن يتنحى عن القضاء ويشهد ، وإذا لم يندح عن القضاء فليس له أن يمتدع عليه ممتعا لشهادة الثلاثة<sup>(٣)</sup>

أما الرأى الثانى فى مذهب الشافعى فيقوم على حوار أن يحكم القاضى بعله وسد هذا الرأى ما رواه أبو سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يجمع أحدكم هيئة الناس أن يقول فى حق إذا رآه أو علمه أو سمعه » ويقول أصحاب هذا الرأى إنه إذا حارلقاضى أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على طى ، فلا يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على طى<sup>(٤)</sup>

والمدف الرمدى لا يجبر لقاضى أن يحكم بعله فى الحدود إلا فى حد القذف ويجبر له أن يحكم بعله فيما عدا ذلك فيحكم بعله فى القذف والتقصا والأموال سواء علم ذلك قبل قصائه أو بعده ، ويحتجون لذلك بقوله تعالى ﴿لتحكم بيني

(١) النساء ١٤ (٢) البور ١٤ (٣) شرح الزرقانى ٢ ص ١٥٠

بناح الصالح ٢ ص ٥٢ - اللى ١ ص ١٩١ - المذهب ٢ ص ٣٢

(٤) المذهب ج ٢ ص ٣٢

الناس بما أراك الله» <sup>(١)</sup> ويرون أن علم القاصي أبلغ من الشهادة وأن من حكم  
 سلمه فقد حكم بما أراه الله <sup>(٢)</sup>  
 أما الطاهريون فيرون أنه فرض على القاصي أن يقصى سلمه في القضاء  
 واقتصاص الأموال والعروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته  
 وأقوى ما حكم سلمه لأنه يقين الحق ثم بالإقرار ثم بالبينة وحجتهم قوله تعالى  
 ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾ <sup>(٣)</sup> وقول الرسول  
 صلى الله عليه وسلم «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فليأسه»  
 فصح أن القاصي عليه أن يقوم بالقسط، وليس من القسط أن يترك العالم على  
 طمأنينة لا يغيره، وضح أن فرضنا على القاصي أن يغير كل مسكر علمه بيده وأن  
 يعطى كل ذي حق حقه وإلا فهو ظالم <sup>(٤)</sup>

### المبحث الثاني

### الإقرار

٣٥٨ - ثبت الزنا أيضاً بإقرار الزاني وبشروط أوصيصة وأحدان يقر الزاني  
 بالزنا أربع مرات قياساً على اشتراط الشهود الأربعة ولما رواه أبو هريرة قال أتى  
 رجل من الأسديين (وهو ماعز) رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد  
 فقال يا رسول الله إني زنيته فأعرض عنه فتبعه فقال يا رسول الله إني  
 زنيته فأعرض عنه حتى ثبأ ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات  
 دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «أنت حنون» قال لا قال «أحصت»  
 قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم «ارجموه» ولو وجب الحد بالإقرار مرة واحدة  
 لم تعرض عنه رسول الله لأنه لا يجوز ترك حدود الله وروى عيسى بن مهزيب هذا  
 الحديث وفيه حتى قلنا أربع مرات فقال له رسول الله «أنت قلت أربع مرات  
 فمن» قال هل تعرفوا أبو داود وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي للموعدة  
 وروى أبو زرارة الأسدي أن أبا بكر الصديق قال لهذا المقر عبد الله صلى الله

(٢) شرح الأربع - ج ٤ ص ٣٢

(٤) المحل - ج ٩ ص ٤٢٧

(١) النساء ٤

(٣) النساء ١٣٢

عليه وسلم إن أقدمت أرساً رحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا دليل من وجهين ، أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ولم ينكره فكان عمرة قوله لأنه لا يقر على الخطأ والثاني أن أنا نكر قد علم أن هذا من حكم النبي صلى الله عليه وسلم ولولا ذلك لما تنحصر على قوله بين يديه وعلى هذا يجب أن يتعدد الإقرار وأن يكون أربع مرات فإن قل عنها فلا يمتنع<sup>(١)</sup>

أما مالك والشافعي فمن رأيهما الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة لأن الإقرار إحصاء والحبر لا يريد التكرار ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « وعدها ليس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » فعلق الرحم على مجرد الاعتراف والظاهر الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه الاعمظ وهو المرة الواحدة أما إعراس الرسول صلى الله عليه وسلم عن ماعر حتى أقر أربع مرات فراجع إلى أن الرسول استنكر عقله ولما أرسل قومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أحروه بصعته فأمر برحه<sup>(٢)</sup> ويشترط أبو حنيفة أن تكون الأقارب الأربعة في محال مختلفة للفرق منه ولو حدثت في مجلس واحد لقامى<sup>(٣)</sup>

ويستوى عند أحد أن تكون الأقارب الأربعة في مجلس واحد أو محال متفرقة فإذا أقر أربع مرات في مجلس واحد أو في محال متفرقة فالإقرار صحيح<sup>(٤)</sup> ويشترط لقبول الإقرار أن يكون مفصلاً مبيناً لحقيقة الفعل بحيث تنزل كل شبهة في الإقرار خصوصاً وأن الرما يعبر به عما لا يوجب الحد كالوطء خارج العرج والأصل في الاستعصال والتبيين هو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد حاده ماعر يعترف بالرما ويكرر اعترافه فسأل صلى الله عليه وسلم هل به حوون

(١) شرح فتح القدير = ٤ ص ١١٢ - المعنى = ١٠ ص ١٦٥

(٢) شرح الزدزالي = ٨ ص ٨١ - أسى الخطاب = ٤ ص ١٣١

(٣) شرح فتح القدير = ٤ ص ١١٨

(٤) المعنى = ١ ص ١٦٧

أو هو شارب حمر وأمر من يشم رائحته وحمل بمصصره عن الرما فقال له «لعلك قبلت أو عمرت؟» وفي رواية أخرى «هل صاحبته؟» قال سم قال «هل باشرت؟» قال نعم قال «هل حملتها؟» قال سم ، وفي حديث ابن عباس «أسكتها» لا يكن قال نعم ، قال دخل ذلك منك في ذلك منها؟ قال سم ، قال وكما يبيح للزودى للسكطة والرشاء والبهتر قال سم قال تدرى ما الرما؟ قال سم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً قال فما تريد بهذا القول؟ قال تطهرني فأمر به فرحم ، فدل ذلك كله على أنه يجب في الإقرار أن يكون معصلاً مبنياً لحقيقة العمل للمقر به <sup>(١)</sup>

ويترتب على هذا أن الراي إذا أقر فلا يؤخذ لإقراره قضية مسلمة وعلى القاضي أن يتحقق من صحة إقراره ليتحقق أولاً من صحة عقله كما فعل الرسول مع ماعر ، قال ألك حل أم لك حوس؟ وبمث لقومه يسألهم عن حاله ، فإذا عرف القاضي أن الراي صحيح لا عقل سألته عن ماهية الرما وكيفيته ومكانه ومن للرما بها وعن رمان الرما فإذا بين ذلك كله على وجه يجعله مستولاً حداثياً سألته أمحص هو أم لا؟ فإن اعترف بالإحصان سألته عن ماهيته . وسؤال المقر عن رمان الرما ليس المقصود منه النظر إلى القادم وإنما احتمال أن يكون الرما وقع قبل اللوع والإقرار على قوته حجة قاصرة على منس للمقر لا تتعداه إلى غيره ، فمن أقر بأنه رما بامرأة أحد باعتزافه أما للمرأة فإن أسكرت فلا مسؤولية عليها وإن اعترفت أيضاً أحدث باعتزافها لا باعتزاف الرجل وعلى هذا حرت سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء الرسول فأقر عنده أنه رما بامرأة سماها له فصمت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألها عن ذلك فأسكرت أن تكون رمت فخلده الحد وتركها <sup>(٢)</sup> .

(١) مسل السلام ج ٤ ص ٨ ، ٧ - المص ج ١ ص ١٦٧ - أسى المطالب ٤

ص ١٣٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٥

(٢) شرح فتح المديح ج ٤ ص ١٢٠ ، ١٥٨ - المص ج ١٠ ص ١٦٨ - أسى المطالب

٤ ص ١٣٢ - المبدع ج ٢ ص ٢٨٥

ولا يشترط حضور شرك المقر في الرضا في مجلس الإقرار كما لا يشترط ذلك في الشهادة ، ولو أقر شخص بأنه ربا امرأة عاتبة أقيم عليه الحد ويصح الإقرار بالرزا ولو سهل المقر شخصية شريكه في الرزا لأنه متى إقراره على حقيقة الحال وإذا أقر الرجل أنه ربا امرأة فكذلك فهو مأخوذ بإقراره وعليه الحد دوسها كما يرى مالك والشافعي وأحمد<sup>(١)</sup>

لأن الإقرار سعة في حق المقر وعدم ثبوت الرزا في حق غير المقر لا يورث شبهة ما في حق المقر ولكن أنا حسيمة يرى أن لا يحد الرجل المقر لأن الحد اتفق في حق للسكر مدليل موجب للنفي عنه فأورث شبهة الانتماء في حق المقر لأن الرزا فعل واحد يتم بهما فإن تمسكت فيه شبهة تمدت إلى طرفيه وهذا لأنه ما أقر به فالرزا مطلقاً إنما أقر بالرزا فعلا وقد درأ الشرع عن فلاة وهو عين ما أقر به فيتدرى عنه ضرورة محلاف ما لو أطلق فقال ربيت فإنه وإن احتمل كذبه لسكن لا موجب شرعى بدهسه ومحلاف ما لو كانت عاتبة لأن الرزا لم تنسب في حقها دليل موجب للنفي وهو الإنكار ويتفق رأى أى يوسف وعمد مع رأى الأئمة الثلاثة<sup>(٢)</sup>

ويشترط بعد تفصيل الإقرار أن يكون الإقرار صحيحاً ولا يكون كذلك إلا إذا صدر من عاقل مختار فيجب أن يكون المقر عاقلاً مختاراً لأن للسكره والخمور لا حكم لكلامهما والعلم مرفوع عنهما وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه قال «رفع القلم عن ثلاثة من الناس حتى يسقط وعن النسي حتى يتمن ومن الخمور حتى ينقل» وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»

٣٥٩ - إقرار راتل الغفل ينقل ما كتب عن ذلك في القتل ويصاف إليه وإن كان يمس مرة ويبيق مرة أخرى فأقر في إفاقة أنه ربا وهو مبيق فعليه الحد

(١) أسنى المطالب - ٤ - ١٢٢ - المنى - ١٠ - ص ١٦٨

(٢) شرح فتح البدر - ٤ - ص ١٥٨

دون خلاف لأن الربا للوجوب للبعد وقع منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال يعتبر فيها كلامه فإن أقر في إقراره ولم يصف الربا إلى حال الإقافة ، لم يجب الحد لأنه يحتمل أن الربا وقع في حال الجسور ولا يجب الحد مع الاحتمال<sup>(١)</sup>.

٥٤٠ - إقرار النائم : والنائم مرفوع عنه القلم ولو زاناً نائمة أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وحد منه الربا حال نومه فلا حد عليه لأن القلم مرفوع عنه ولو أقر في حال نومه لم يلتفت لإقراره لأن كلامه غير معتد ولا يدل على صحة مدلوله<sup>(٢)</sup> ويشترط أبو حنيفة في المقر أن يكون قائماً على العلق لأن الإقرار عنده يجب أن يكون بالحطاب والمارة لا بالكتاب والإشارة وعنده أن الأحرس لو أقر في كتاب وأشار إلى صحة صدوره منه إشارة مطلوبة لم يقبل إقراره لأن الشريعة عاقبت الحد على البيان للتأني والبيان لا ينقضي إلا بالصرح والإشارة والكتابة بمركبة الكتابة ولكن الأئمة الثلاثة يقبلون إقرار الأحرس إذا فهمت إشارته<sup>(٣)</sup>.

ومن المتفق عليه أن المصراً لا يمتد شرطاً في الإقرار وإقرار الأعمى بالزنا صحيح ولا يقبل الإقرار من لا يتصور وقوع الفعل منه كالحبوب إذا لا يمكن أن يقع منه الفعل لانعدام الآلة ، ويقبل إقرار الحصى والعين لتصور الربا معها إذا لا يشترط لتحقيق الوطء أكثر من دخول الحشفة في الفرج ولو سير انتشار<sup>(٤)</sup>.

٥٤١ - أثر العقادم على الإقرار : ولا أثر للتقادم على الإقرار فالرأى عند من يقول بالتقادم لأن أثر التقادم على الشهادة من على تمكن التهمة والصعينة أما الإقرار فلا تهمة فيه لأن المرء لا يهتم فيما يقر به على نفسه<sup>(٥)</sup>.

(١) المعنى ١ - ص ١٢٠

(٢) المعنى ١٠ - ص ١٧٠

(٣) شرح فتح القدر - ص ٤١٧ - مدائيم الصالح - ص ٧ - المعنى ٤٩ - ص ١٠

ص ١٧١ أسس المطالب - ص ١٣١ (٤) المعنى ١٠ - ص ١٢١ - مدائيم الصالح

(٥) شرح فتح القدير - ص ٤ - ص ١٦٦

٥٤٢ - السماع على الإقرار . ولا يصح للقاضي أن يحتال للحصول على الإقرار وليس له أن يشجع المقر على الإقرار ولا يأمر من أن يظهر الكراهة للإقرار كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم مع ماعز حيث أعرص عنه عند إقراره وقد كان عمر رضى الله عنه يقول « اصرحوا للمعتزين » أى بالزبان<sup>(١)</sup>

وبشروط أو حذية أن يكون الإقرار فى مجلس القضاء فإن أقر فى غير مجلس القضاى فلا تقبل الشهادة على هذا الإقرار لأنه إما أن يقر وإما أن يسكر فإن أقر كانت الشهادة لمواً وكان الحكم للإقرار لا للشهادة وإن أسكر اعتبر إسكاره رجوعاً عن الإسكار والرجوع عن الإقرار صحيح فى الحدود الخالصة حقا لله كيد الزمان<sup>(٢)</sup>

ولا يشترط مالك والشافعى وأحمد أن يكون الإقرار فى مجلس القضاء فيحوز أن يكون من المقر فى مجلس القضاء ويحور أن يحصل فى غير مجلس القضاء ويشهد به الشهود فى مجلس القضاء ولكمهم اختلفوا فى الشهادة بالإقرار فرأى مالك أن الشهادة على الإقرار تقبل فإذا أسكر حصول الإقرار اعتبر إسكاره رجوعاً<sup>(٣)</sup>. ويرى الشافعى قبول الشهادة على الإقرار فإن أسكر حصول الإقرار منه لم يقبل إسكاره ولا يعتبر عدولاً عن الإقرار لأنه تكذيب للشهود والقاضى أما إن أكذب منه فى إقراره فإن تكذيبه يعتبر رجوعاً عن الإقرار<sup>(٤)</sup>

ورأى أحمد قول الشهادة بالإقرار بشرط أن يشهد بالإقرار أربعة فإن أسكر أو صدقهم دون أربع مرات فلا حد عليه لأن إسكاره يعتبر رجوعاً ولأن تصديقهم لا يكفى فيه مرة واحدة لأن الإقرار عند أحد يشترط فيه أن يكون أربع مرات<sup>(٥)</sup>

وملاحظ أن الإقرار يثبت عند مالك والشافعى بشهادة شاهدين فقط .

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢١ - المس ١٠ - ص ١٨٨ - المبدع ٢ - ص ٣٦٤

(٢) منافع الصائغ ٢ - ص ٥٠ (٣) شرح الررقيان ٨ - ص ٨١

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٢ (٥) الإقناع ٤ - ص ٢٥٤

٥٤٣ - إقراره في مجلس القضاء : وإذا أقر الراى بالرا تم رجوع  
عن إقراره سقط عنه الحد لأنه لا يمتثل أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الإسكار  
ويحتمل أن يكون كاذباً فيه فإن كان صادقاً في الإسكار فهو كاذب في الإقرار وإن كان  
كاذباً في الإسكار فهو صادق في الإقرار وهذا الاحمال يورث شبهة في الحد  
والحدود تدراً بالشبهة وقد روى أن ما عراً لما أقر بالرا بين يدي الرسول صلى الله  
عليه وسلم لقنه الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعلك قستنا لعلك سسناها كذلك  
قال عليه الصلاة والسلام لامرأة متهمة بالسرقة أسرقت أقول لا ما أحالك سرقت  
وليس ذلك إلا تقييماً للرجوع عن الإقرار ولو لم يكن الحد محتمل السقوط  
للرجوع ما كان لتتقين معنى وتلك هي السنة للإمام والقاضي إذا أقر صده أحد  
شيء من أسباب الحدود الحالية أن يعرض له بالرجوع

٥٤٤ - المرجوع عن الإقرار ويصح الرجوع عن الإقرار قبل القضاء وبعد  
القضاء ويصح قبل الإمضاء وأثناء الإمضاء فإذا رجع أثناء الإمضاء أوقف تعيد  
المعقوبة والرجوع عن الإقرار قد يكون صريحاً كأن نكذب منه في إقراره  
وقد يكون دلالة كهرت المرحوم أثناء الرحم أو الحلد فإذا هرب لم يؤخذ  
ثانية للتنفيذ لأن الحرب دلالة الرجوع والأصل في ذلك أنه لما هرب ما عرتموه  
حتى قتله ولما ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال « هلا تركتموه » وهذا  
دليل على أن الحرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للحد ويتر ما لك  
وأبو حبيبة وأحمد محمد الحرب وقت التنفيذ رجوعاً دون حاجة إلى التصريح  
بالرجوع أما الشافعية فيرون أن الحرب داته ليس رجوعاً ولكنه يقتضى  
الكف عنه لاحتمال أنه قصد الرجوع فإذا كف فرجع سقط الحد وإذا لم يرجع  
نعم تنفيذ الحد<sup>(١)</sup>

وكا يصح الرجوع عن الإقرار بالرا يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان  
إذا أقر شخص بأنه روى وهو محصن فله أن يرجع عن إقراره بالرا ولأن ثبت

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨١ - ملخص الصائغ - ٧ ص ٦١ - أسى للطالب  
١ - ص ١٣٢ - المصنف - ١ ص ١٢٣ - ١٩٥٤



على الإقرار بالربا ويسئل عن الإقرار بالإحصان فإذا هل سقط حد الرجم  
ووجب حد الجلد<sup>(١)</sup>

وإذا احتجت الشهادة مع الإقرار فذهب أى حجة على أن الشهادة تظل  
ماعتراة للشهود عليه قبل القضاء اتفاقا أما إذا كان الإقرار بعد القضاء بالحد على  
أساس الشهادة فيرى أبو يوسف سقوط العقوبة لأن الإحصاء والحدود من القضاء  
ولأن شرط الشهادة هو عدم الإقرار أما عمد فلا يسقط العقوبة في هذه الحالة<sup>(٢)</sup>  
وترى على ما سبق أن من يثبت عليه الربا شهادة الشهود ثم أقر بحكم  
عليه بالعقوبة يسقط عنه الحد إذا رجع عن الإقرار سواء كان رجوعه صريحا  
أم دلالة ويرى مالك وأحد أن الراى إذا تمت عليه البينة وأقر على نفسه إقرارا  
صحيحا ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد رجوعه لأنه ثابت من وجه آخر  
بشهادة الشهود<sup>(٣)</sup>

وى مذهب الشافعى يرون أنه إذا ثبت الحد بالبينة ثم أقر للشهود عليه  
بعد ذلك عدل عن إقراره ، فإن عدوله لا يسقط الحد الثابت بالبينة وإلا كان  
الإقرار جريمة لإسقاط العقوبات

أما إذا أقر بالربا أولا ثم قامت بينة برماه فرجع عن إقراره فهناك آراء  
مختلفة فالمص يرى أن الرجوع لا يسقط الحد لقاء حجة البينة كما لو شهد عليه  
بنيابة متلا فرددت شهادة أربعة والمص يرى سقوط الحد بالرجوع لأنه لا أثر للبينة مع  
الإقرار وقد بطل الإقرار بالرجوع والمص يرى أن العدة بالدليل الذى استند  
عليه الحكم فإن كان الحكم قد استند إلى البينة والإقرار معا أو على البينة  
وحدها فإن الرجوع لا يسقط الحد أما إذا استند الحكم على الإقرار وحده  
فإن الرجوع يسقط الحد ويرى المص أنه عند احتياج الإقرار مع الشهادة يجب

(١) مناهج المسائح ج ٢ ص ٦١

(٢) شرح فتح القدير ص ١٢٤

(٣) الإقناع ج ٤ ص ٢٥٦

أن يستند الحكم على الشهادة فيما يخلق محقوق الله لأن البيئة أقوى من الإقرار  
أما فيما يخلق محقوق الأكديين فيجب أن يستند الحكم على الإقرار لأنه أقوى  
من الشهادة ولأن الإقرار في حقوق الأكديين لا يؤثر على الرجوع و يرى البعض  
أن الحكم يستند في العالين إلى الإقرار والشهادة معا<sup>(١)</sup> .

وإذا سمع القاضي الإقرار في غير مجلس القضاء فليس له أن يقضي  
على أساس ما سمع<sup>(٢)</sup>

وهذا هو مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد أما الشافعي في مذهبه رأيان  
أرحمهما يرى أن لا يقضي القاضي على أساس ما رآه أو سمعه أو سماعه والثاني يرى  
أصحاه أن يقضي القاضي بما رآه أو سمعه أو سماعه<sup>(٣)</sup> .

### القرائن

٥٤٥ - القرائن : القربة للعترة في الرأى طهور الحمل في امرأة غير مبروكة  
أولاد يعرف لما روج ويلحق سير للزوجة من تروحت نصي لم يبلغ الحمل أو  
محبوب ومن تروحت بالما فولدت لأقل من ستة أشهر والأصل في اعتصار  
قربة الحمل دليلا على الرما قول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومعلمهم : فمصر  
رعى الله عنه يقول الرحم واحد على كل من رما من الرجال والنساء إذا كان  
معصا إذا أقامت ينة أو كان الحمل أو الاعتراف وروى عن عثمان رعى الله عنه أنه  
أتى امرأة ولدت لسته أشهر كاملة فرأى عثمان أن ترحم فقال على ليس لك عليها  
حنبل قال الله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾

وروى عن علي رعى الله عنه أنه قال : بأنها الناس إن الرما ريان رما سر  
ورما حلاية فرما السر أن يشهد اليهود فيكون اليهود أول من يرى ورما

(١) أسس للطالب - ٤ ص ١٤٢

(٢) نتائج الصانع - ٧ ص ٥٢ - شرح الروافد ص ١٥٠ و - ٧ ، ٨ ص ٨٤

(٣) المذهب - ٢ ص ٣٧٠

للملاية أن يظهر العمل والاعتراض ، هذا هو قول الصمدانة ولم يظهر لهم محال  
في عصرهم فيكون إجماعاً

والحل ليس قرية قاطعة على الرما بل هو قرية تقبل الدليل العكسي فيحور  
إثبات أن الحل حدث من غير رما وبحب ذرة العدد عن الحامل كلما قامت شبهة  
في حصول الرما أو حصوله طوعاً فإذا كان هناك مثلاً احتمال بأن الحل كان  
نتيجة وطء بإكراه أو عطاً وبحب ذرة العدد وإذا كان هناك احتمال بأن الحل  
حدث دون إيلاح لقاء الكارة امتنع الحد إذ قد تحمل للرأى من غير إيلاح بأن  
يدخل ماء الرجل في فرجها إما عطها أو فعل غيرها أو نتيجة وطء خارج  
الفرج ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه إذا لم يكن دليل على الرما غير الحل  
فادعت المرأة أنها أكرهت أو وطئت شبهة فلا حد عليها فإذا لم تدع إكراهها  
ولا وطأً شبهة فلا حد عليها أيضاً ما لم تتعرف بالرما لأن الحد أصلاً لا يجب  
إلا بنية أو بالإقرار<sup>(١)</sup>

٥٤٦ - اللعان . أما مالك فيرى أن ظهور الحل في غير المتروحة يوجب عليها  
الحد دون حاجة للإقرار منها وأن ادعاءها الإكراه والوطء شبهة لا يكفي  
وحده لحد الحد عنها بل عليها أن تقيم دليلاً أو قرية على صحة دفاعها كأن  
تثبت أنها طلعت عن أكرهها أو أن أماً شهدوها متطقة به تستعيث عقف  
الإكراه أو أنهم شهدوها تستعيث والتماء تلوث بملابسها بعد أن أزيلت نكارتها<sup>(٢)</sup>

### تنفيذ العقوبة

٥٤٧ - مقدار الحد . إذا ثبت الرما دون شبهة وبحب على القامى أن يحكم  
بقوة الحد وهي رحم الحصن وحل غير الحصن مائة حذوة وتبرمه .

(١) المص ح ١٠ ص ١٩٢ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ٨٩

(٢) المص ح ١٠ ص ١٩٢ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٢٦

## مقارنة بين الشريعة والقانون على الرأى

٥٤٨ - التكليف الشرعى لم يردنا يكيف الفقهاء حد الرأى بأنفسهم لله تعالى والأصل عدمه أن الحد يمتد حقاً لله تعالى إذا استوحته للمصلحة العامة وهو دفع الصاد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم .

وكل حياية ذات حد يرجع مصادها إلى العامة ومنفعة عقوبتها تعود عليهم فتمتع العقوبة المقررة عليها حقاً لله تعالى تأكيذاً لتحقيق الدعوى ودفع الضرر . وحق لا تسقط العقوبة بإسقاط الأفراد لها

وتتأثر عقوبة الحد عن غيرها من العقوبات بأنها لا تقلل عمداً ولا صلحاً ولا إرأء ولا تخفيفاً ولا استبدالاً

هذا هو تكليف الفقهاء للحد وهو تكليف ليس بعيداً عن مطرة شراح القوانين الوصية للعقوبة فهم يعتبرونها حق الجماعة لأن للمصلحة العامة نسترحبها وقد يعل أن الاختلاف واقع فى الأساس لاقى المعانى ولكى الواقع أن الخلاف فيها مما فالحد يختلف عن العقوبة فى القوانين الوصية بأنه لا يقلل العمود ولا الاستبدال والعقوبة فى القوانين الوصية تقللها ولعل اعتبار الحد حقاً لله هو الذى منع قبول العمود والاستبدال لأن الأفراد والجماعة ليس لهم العمود عما هو حق الله وليس لهم تدليل ما أمر به الله ولو كان الحد حق الجماعة لأمكن أن يعمد عنه بمثل الجماعة أو يستبدل به غيره على أن فى الشريعة نوعاً من العقوبات وهو العقوبات التقديرية شرع للمصلحة العامة ويمتع حق الجماعة ، ولمثل الجماعة أن يعمد عمداً أن يستبدل به غيره من عقوبات التعارض وهذا النوع من العقوبة هو الذى يتفق تمام الاتفاق فى التكليف مع العقوبات المقررة فى القوانين الوصية

٥٤٩ - تعدد العقوبات وإدانتها العقوبات المحكوم بها على الخائى عدت جميعاً ما لم تتداخل أى يجب بعضها البعض الآخر .

التداخل معنى التداخل هو أن الحرائم فى حالة التمدد تتداخل عقوباتها

بعضها في بعض بحيث يصاب على جميع الحرائم بقوة واحدة ولا يبعد على الخافى إلا عقوبة واحدة كما لو كان قد ارتكب جريمة واحدة ويحدث التداخل في حالتين .

**الأولى** - إذا كانت الحرائم جميعها من نوع واحد كالزنا المتعدد والسرقات المتعددة والشرب المتعدد في هذه الحالة تتداخل العقوبات المتعددة ويمجرى عنها جميعاً عقوبة واحدة فإذا ارتكب الخافى جريمة أخرى من نفس النوع بعد إتمامه العقوبة عليه وحسب لهذه الجريمة الأخرى عقوبة ثانية أما إذا ارتكب أى جريمة أخرى من نفس النوع قبل تنفيذ العقوبة عليه فإن عقوبة الجريمة الجديدة تتداخل مع عقوبات الحرائم السابقة مادامت جميعاً من نوع واحد والمرتبة في التداخل بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها فالعقوبات تتداخل مادامت لم تعدد ولو تعددت الأحكام الصادرة بها أى أن صدور الحكم بقوة ما لا يمنع من تداخلها في عقوبة أخرى

ويحدث التداخل مادامت الحرائم من نوع واحد ولو اختلفت أركانها وعقوباتها كالزنا من محض تتداخل عقوبته مع عقوبة الزنا من غير محض لأن الجريمة من نوع واحد ولا حيرة باختلاف الأركان ونوع العقوبة ولكن في مثل هذه الحالة تكون العقوبة الأشد هي الواحدة من ربا وهو بكر ثم ربا وهو محض عوقب على الجريمة عقوبة واحدة هي عقوبة الرحم

**الثانية** - إن الحرائم إذا تعددت وكانت من أنواع مختلفة فإن العقوبات تتداخل ويمجرى عن الحرائم جميعاً عقوبة واحدة بشرط أن تكون العقوبات للقررة لهذه الحرائم قد وصفت لحماية مصلحة واحدة أى لتحقيق عرص واحد كأكل للبيئة والدم ولحم الحريز فهذه الحرائم قد حرمت لحماية مصلحة الأفراد فإذا أكل شخص ميتة ثم شرب دماً ثم أكل لحم حريز تداخلت عقوبات هذه الحرائم الثلاث وأحرأ عنها عقوبة واحدة

**المبحث** : معنى الحبس في الشريعة هو الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التي يتمتع مع

تعييدها تعيد العقوبات الأخرى ولا ينطق هذا القول إلا على عقوبة القتل فإن تعيدها يمنع بالضرورة من تعيدها غيرها ومن ثم هي في الشريعة العقوبة الوحيدة التي تحب ما عداها وهناك خلاف على نظرية الحب ومداها وقد فصلنا القول من تعدد العقوبات والتداخل والحب في القسم العام وسكتيها عما ذكرنا<sup>(١)</sup>

٥٥٠ - صرح البري نعم المحر؟ من المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه لأن الحد حق الله تعالى ومشروع لصالح الجماعة فوجب تفويضه إلى نائب الجماعة وهو الإمام ولأن الحد ينظر إلى الاحتياط ولا يؤس في استبعاده من الحيف والزيادة على الواجب فوجب تركه لولي الأمر ببقية إن شاء الله أو بواسطة نائبه وحضور الإمام ليس شرطاً في إقامة الحد لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرحصوه لارما فقال «اعد يا أييس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» وأمر عليه السلام رحم ماعز ولم يحصر الرحم وأتى سارق فقال «ادهموا به فاقطعوه»

لكن إن الإمام بإقامة الحد واجب فما أقيم حد في عهد رسول الله إلا بإذنه وما أقيم حد في عهد الخلفاء إلا بإذنه وما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا قوله «أربع إلى الولاية - الحدود والصدقات والحجرات والنفقة» والإذن بإقامة الحد إما أن يكون إداماً مؤقتاً يصدر بمناسبة كل حالة وإما أن يكون إداماً دائماً يصدر إلى النواب والحكام بإقامة الحد على المحكوم عليهم محمد<sup>(٢)</sup>

وهناك خلاف بين أي حنيفة من ناحية ومالك والشافعي وأحمد من ناحية على ما إذا كان للسيد أن يقيم الحد على عبده ولم رداهياً لتعرض لهذا المبحث بعد أن ألقى الرقيق في العالم

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٨ - شرح الرافعي ج ٨ ص ١٨ - للمصنف ج ١ ص ١٩٧ - الألباني ج ٤ ص ٢٤٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٧

(٢) للمصنف ج ١٠ ص ١٤٦ وما بعدها - شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٩ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٢ - شرح الرافعي ج ٨ ص ٨٤

٥٥١ - عبودة الصغير : ويجب أن مقام الحد في حلالية لقوله تعالى ﴿واشهد عذابها طاعة من المؤمنين﴾ وتوفر الملاية دائماً كلما كان الحد رحماً إذ للعروض أن عند الزمات غير محدود وأنه يجب أن يكون من الكثرة بحيث يقص على الرحوم سرعة أما في الحد فيكنى في إقامة الحد شخص واحد ولذلك اختلف في عدد من يحصر الحد فصر البعض كلمة طاعة بأنها شخص واحد ومقيم الحد وقال البعض إنها شخصان غير مقيم الحد وقال البعض إنها أربعة وقال البعض إنها عشرة<sup>(١)</sup>

٥٥٢ - كفية الصغير في الرجم إذا كان للرحوم رجلاً أقبح قائماً ولم يوثق شيء ولم يحمله ولم يمسك أو يربط سواء ثبت الزمات عليه مينة أو إقرار لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرم لغيره ولا لغيره ولا لليهوديين قال أبو سعيدنا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم ماعر حرجنا إلى التبع فوالله ما حرمنا له ولا أوقناه ولكنه قام لما ، وإذا هرب للرحوم وكان مقرراً لم يتبع وأوقف التعيد أما إذا كان مشهوداً عليه اتبع ورحم حتى يموت لكن إذا لم يصر للرحوم للشهود عليه ولم يمكن إقامة الحد إلا بربطه أما إذا كان للرحوم امرأة فيعبر أو حصة والشامعي الحمر لها إلى صدرها لأن ذلك أستر لها ويأخذ بذلك بعض الفقهاء في مذهب أحمد ولكن الرأي الراجح في مذهب أحمد هو عدم الحمر وهو مذهب مالك

ويرى أبو حنيفة حوار الحمر للمرأة في كل حال أما الشافعية والحنابلة فتقاتلون بالحمر ويرون الحمر في حاله ما إذا كان الحد ثابتاً بالنية فقط فإن كان ثابتاً بالإقرار فلا حمر لأن ذلك يغطيها من الحرب والحرب كما قلنا بغير رجوعاً عن الإقرار والرجوع عن الإقرار مسقط للحد وإذا رحمت المرأة دون حمر شددت عليها نياتها لكي لا تنكشف ولأن ذلك أستر لها<sup>(٢)</sup>

(١) شرح صحيح الدرر ٤ ص ١٢٩ - المص ١ ص ١٣٧ - أسنى المطالب ٤ ص ١٣٣

(٢) شرح صحيح الدرر ٤ ص ١٢٩ - المص ١ ص ١٢٢ - أسنى المطالب ٤ ص ١٣٣

والسنة أن يحاط بالمرحوم ويرى من جميع الجوانب ويرى النقص أن يصف الزمات ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كما رجه صف تمعوا وحصة مائتة على حين رحم شراحة الممرانية حيث أحاط الناس بها وأحدوا المحارة فقال لهم ليس هكذا الرحم إذن يصيب بكم صموا صموا كصف الصلاة صموا حلف صم<sup>(١)</sup> . ويشترط أبو حنيفة عند ثبوت الرأ بشهادة الشهود أن يبدأ الشهود بالرحم ثم الإمام أو نائبه ثم الناس بحيث لو امتنع الشهود عن البدء سقط المدعى للشهود عليه ولكن امتناع الشهود لا يترتب عليه حدم لأن امتناعهم ليس صريحاً في رجوعهم عن الشهادة<sup>(٢)</sup>

ولا يشترط الشافعي وأحد مذاهب الشهود ولكها يريان ذلك سنة مستحبة وهو رواية عن أبي يوسف من أصحاب أبي حنيفة حيث يرى أن الداء مستحبة لاستحقة<sup>(٣)</sup> . ولكها لا يوحان حضور الشهود والإمام ولا يرتان على التحلف عن الحضور نتيجة ما

أما مالك فلا يعرف مذاهب الشهود والإمام ولا يترها سنة مستحبة لأن الحديث الوارد فيها لم يصح عنده<sup>(٤)</sup> .

وحصة أبي حنيفة ماروى عن علي لما أراد أن يرحم شراحة الممرانية حيث قال الرحم رحمان رحم سرور رحم علانية فرحم العلانية أن يشهد على المرأة ماى نطقها وتعترف بذلك فيبدأ فيه الإمام ثم الناس ورحم السر أن يشهد أربعة فيبدأ الشهود ثم الإمام ثم الناس وقد تم هذا في محصر من الصعامة علم يسكر عليه أحد فيكون إجماعاً كما أن في الأمر مذاهب الشهود احتيال للرداء الحد

(١) شرح صحيح الفدير ح ٤ ص ١٢٩ - المعنى ح ١ ص ١٢٢ - أسى الطالب ح ٤ ص ١٣٣  
 (٢) شرح صحيح الفدير ح ٤ ص ١٢٢  
 (٣) شرح صحيح الفدير ح ٤ ص ١٢٢ - أسى الطالب ح ٤ ص ١٣٣ - المعنى ح ١ ص ١٢٤  
 (٤) شرح الروايات ح ٨ ص ٨٣



لأن الشاهد قد يحترق على الشهادة الكاذبة ولكنه لا يحرق على القتل إذا علم أنه شهد كاذباً<sup>(١)</sup>.

ويرتب أبو حنيفة على رأيه أن الشهود إذا امتنعوا من الدلاء أو عانوا فلم يحضروا اليوم المحدد للتنفيذ أو ماتوا قبل يوم التنفيذ فإن ذلك يؤدي إلى امتناع التنفيذ ولكن عمداً من أصحاب أبي حنيفة يرى أنه إذا تضررت الدلاء من الشهود بعد الحد كان كانوا مرمي أو مقطوعى الأيدي<sup>(٢)</sup>

ويشترط أبو حنيفة أن تنقى للشهود أهلية أداء الشهادة عند التنفيذ فلو مطلّت الأهلية بمعنى أو ردة أو حوس أو عي أو حرس أو عمد القذف فلا يقام الحد على المشهود عليه وحجة أبي حنيفة أن طرود أسباب الخرح على الشهادة وقت التنفيذ بمثابة طرودها وقت القضاء وأسباب الخرح عند القضاء تطلّ الشهادة، ولا يرى الأئمة الثلاثة هذا الشرط والعبرة بصدوم الأهلية وقت القضاء لا بعدهم ورأيهم يتفق مع قواعد القوايين الختائية الوصية ويظهر أن أبا حنيفة مقصود من رأيه درء الحد تطبيقاً للحدوث المشهور «انزوا العذراء بالشهات» ولكن لا يمكن العمل برأيه الآن مادام التنفيذ ليس من اختصاص الهيئة القضائية على أن معنى شراح القوايين الوصية يرون حلّ التنفيذ مكلاً للقضاء وهذا يتفق مع طريقة أبي حنيفة<sup>(٣)</sup>

ويقام حد الرحم في أى وقت في الصيف وفي الشتاء وفي الصحة والمرض لأنه حد مهلك فلا معنى لتعزير من الملاك ولكنه لا يقام على الحامل حتى تصع لأن إقامته تؤدي إلى هلاك الولد والحكم لم يصدر صدمه وستحكم عن التنفيذ على الحامل فيما بعد ويستحسن لكل راحم أن يئتمد مقتلاً وأن يتقى الوحة كما يستحسن أن يكون وقف الراي من الرحم بحيث لا يئتمد عنه فيصطنه وجمع مدن الرحم للرحم ويختار أن يتقى الوحة لأن الرحم حد مهلك فكل ما أسرع بالحكم عليه إلى الملاك كان أولى

(١) شرح فتح المبرج ج ٤ ص ١٢٢ ، ١٢٣ (٢) المراجع العاقل

(٣) شرح مع القدير ج ٤ ص ١٢٣ - للمع ج ١٠ ص ١٨٧

ولا يقام الحد في الساجد اتعافا ويستحسن أن يقام في مكان متسع بعيدا من الساكن حتى لا يؤدي التنفيذ إلى إصابة أحد غير المرحوم .  
ويرى المرحوم محجارة معتدلة الصمم وما يقوم مقام المحجارة كاللدر والحرف في حرم ماعر أنه رمى بالمطام وللدر والحرف ولا يرى المرحوم بالحصىات الحفيفة حتى لا يطول تعذيبه ولا يرى بالصحرات الكبيرة ثلثا تدمعه فيموت به التمسكيل للقصود والختار أن تكون ملء الكف

وليس هناك عدد محدد للمحجارة التي يرى بها المرحوم فقد نصيب المحجارة مقاتله فيموت سريعا بعد أن يرى بعد قليل من المحجارة وقد لا نصيب الأحجار مقتلا إلا بعد وقت فيحتاج الأمر إلى قذفه بعدد كبير من الحجارة والقصود من الرحم القتل فيرحم المحكوم عليه حتى قتل ولا يقوم مقام الرحم أى فعل آخر يؤدي للموت كقطع الرقعة بالسيف أو كشق للرحوم وإلا هلك المرحوم سلمت حسنة لأهله ولم أن يصنعوا بها ما يصنع سائر الموتي يسلموه ويكفونوه ويصلون عليه ويدفونوه وهذا أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بعد رحم ماعر حيث سئل عما يصنع بحسنة فقال « اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم » .

٥٥٣ كعبه الضمري في الجلد . يصر المرحوم عليه سوطا صريحا متوسطا مائة صرة ويشترط أن لا يكون السوط يانسا لثلا يبرح أو يبرح وأن لا يكون به عقد في طرفيه الذي يصيب اللحم لأنها تؤدي إلى ما يؤدي إليه ينس السوط<sup>(١)</sup> ويشترط أن لا يكون للسوط أكثر من دس واحد فإذا لم تكن لثلك احتسبت الصرة صر مات بعدد ما للسوط من أدياب ، فإن كان للسوط دسان ، احتسبت الصرة صر شي وإن كان ثلاثة احتسبت الصرة ثلاثة صر بات وهكذا<sup>(٢)</sup> ويرى مالك وأبو حنيفة أن ترجع عن الرجل المحدود ثيابه إلا ما يستعز به<sup>(٣)</sup> ويرى الشافعي وأحمد أن لا يجرّد المصلود من ثيابه وأن يترك عليه

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ - الإقناع ج ٤ ص ٢٤٥

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ - شرح الرطاني ج ٨ ص ١١٤

القميص والقميصان أما إن كان عليه فروتا وملابس شتوية أو حمة محشوة نزعته<sup>(١)</sup>.  
ويرى مالك صرته قاعداً ولا يسلك للرحوم ولا يربط وقت الصرب إلا إذا  
امتنع فلم يقف أو لم يصبر على الوقوف أو الخلوس فلا بأس في هذه الحالة بربطه  
أو إمساكه<sup>(٢)</sup>.

وبصرب الرجل قائماً غير ممدود عند أي حبيبة والشافعي وأحمد . أما للمرأة  
فتصرب وهي حائض لأنه أستر لها ، ولا يجمع الصرب في عصو واحد لأنه مضمي  
إلى تلف ذلك العصو أو تمرق جلده وهو غير حائز بل يفرق الصرب على سائر  
الأعضاء إلا الوحة والفرج لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «اتق وجهه ومذاكره»  
وإلا الرأس لتعريف التلف والملاك وهذا هو رأي أي حبيبة وأحمد وإن كان  
أبو يوسف يرى صرب الرأس صرته واحدة وفي مذهب أحمد يرون إتياء البطن  
أيضاً والمواضع الأخرى القاتلة وهو ما يقول به بعض فقهاء الحنفية<sup>(٣)</sup>

ويرى بعض الشافعية رأي أي حبيبة وأحمد ولكن المصنف يرى مع مالك  
أن يكون الصرب في الطهر فقط<sup>(٤)</sup>

ورأيهما يتفق مع الممول به في مصر في تعديد الأحكام التي تصدر بالجلد على  
رجال الجيش والنووليس فإن الصرب قاصر على الطهر فقط . وحد الحلة في الزما  
أشد الحدود صرماً لقوله تعالى ﴿ ولا تأخذكم فيها رافة في دين الله ﴾ وتفسر  
الرافة تشميم الصرب ولكن الفقهاء يشترطون أن يكون الصرب بين  
فلا هو المبرح ولا الخفيف وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط عند الصرب لأن  
مد السوط في الصرب بمنزلة صرته أخرى وعليه أن يرفع السوط لأعلى بعد أن  
يمس جسم المخطو دون أن يسحن وليس للجلاد أن يرفع يده إلى ما فوق رأسه

(١) المهدب ج ٢ ص ٢٨٧ - الأنواع ج ٤ ص ٢٤٦

(٢) شرح فتح القدير ص ١٢٨ - الأنواع ص ٢٤٥ - المهدب ج ٢ ص ٢٨٧

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ ، ١٢٧ - الأصابع ج ٤ ص ٢٤٦

(٤) المهدب ج ٢ ص ٢٨٨ - مرجع آخر قال في صرط الطهر - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٤

(٥) ٢٩ - التفرع الحاشي الإسلامي ( ٢ )

ولا يندى إبطه في رجع يده لأن الصرب يكون شديداً في هذه الحالة يحشى منه  
للحلاك وتمريق الجلد<sup>(١)</sup>

ويشترط في إقامة حد الجلد أن لا يؤدي إلى هلاك المهدود لأنه حد راجع  
لأحد مهلك ، فإقام في الحر الشديد ولا البرد الشديد إذا خشي الهلاك ، ولا يقام  
على المرء حتى يبرأ ولا على النساء حتى ينقضي العاشر ولا على الحامل حتى  
تضع . وهذا ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحمد  
ولكن البعض الآخر يرى أن يؤخر للحمل فقط وأن لا يؤخر الجلد لمرض أو  
لحر أو لبرد ولكنه يقام بسوط يؤمن معه التلب فإن خشي من السوط أقيم بأطراف  
الثياب ، وما أشبه مما يحصله المهدود وعلى هذا فلاحلاف بين الرأيين لأن كلاهما  
ينظر إلى عدم هلاك المهدود وأن يكون التعيد بحيث يحتمله<sup>(٢)</sup>

٥٥٤ - النفيز على الحامل - من اللعق عليه أن الحد لا يقام على حامل  
حتى تصح سواء كان الحمل من ربا أو غيره والأصل في ذلك حديث العاصمية فقد  
روى أن امرأة من بني عامر جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرا بالراوى حامل  
وقالت إنها حبل من الربا فقال لها « أرحمى حتى تصبى ما في بطنك » فكلها  
رحل من الأنصار حتى وصفت فأبى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وصفت  
العاصمية فقال الرسول « إدين لا يرحمها وديع ولدها صغيراً ليس له من يرصمه »  
فقام رحل من الأنصار فقال إلى إرصاعه يا نبي الله فرحمها وقد حرى محبة الرسول  
من بعده على هذا فيروى أن امرأة أتت في أيام عمر رضي الله عنه مهم عمر فرحمها وهي  
حامل فقال له معاذ إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عمر  
النساء أن تلدن مثلك ولم يرحمها وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال مثل هذا  
والمة في عدم إقامة الحد على الحامل أن في إقامة الحد عليها في حال حملها

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٢٨ - الألفاظ ج ٤ ص ٢٤٦ - المهدب ج ٢ ص ٢٨٨

(٢) شرح الرقاي ج ٨ ص ٨٤ - شرح فتح القدر ج ٤ ص ١٣٧ - أسى المطالب

ج ٤ ص ١٣٣ - الألفاظ ج ٤ ص ٢٤٦ - المعنى ج ١٠ ص ١٤ ، ١٤١

إتلاقاً لمعصوم وهو الحبل ولا سهل إليه ، وإذا كانت هي غير معصومة من إقامة الحد فإن من القواعد الأساسية أن لا ترد واردة وذر أخرى ، والآ نصيب العقوبة غير الحائى والمقومة التى نصيب الحامل تمتدى إلى حملها وسواء كان الحد رحماً أو حلاً فإنه لا يبعد على الحامل حتى تصح حملها لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الحد ورمما صرى الحد إلى نفس الأم فيبوت الولد بموتها

وإذا وصفت الأم حملها فإن كان الحد رحماً لم ترحم حتى تسقيه التثا ثم إن كان له من يرصمه أو تكمل برصاعه رحت وإلا تركت حتى تمطعه<sup>(١)</sup>

وإذا وصفت الأم حملها وكان الحد حلاً فبرى مالك وأبو حبيبة والشافعى وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن لا تقام عليها الحد حتى تشفى من عاها وتصح قوة يؤمن بلفها إن أقيم عليها الحد ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد إقامة الحد في الحال بسوط يؤمن ، مع التلف فإن حيف عليها من السوط أقيم بالنكول ، يعنى شراح الحبل وأطراف الثياب وحصة هذا الفريق الآخر أن الذى صلى الله عليه وسلم أمر بعص الربى الذى ربا فقال «حدوا له مائة شراح فاصروا بهاصرة واحدة» أما حصة القائلين بتأخير الحد ماروى عن على رضى الله عنه أنه قال إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم رت فأمرنى أن أحلها فإذا هي حديثة عهد فعاس عشت إن أناحلته أن أهلكها فكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «دعها حتى يقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد»<sup>(٢)</sup>

وإذا لم يكن الحبل طاهراً فلا يؤخر الحد ولو كان من المحتمل أن تكون حملت من لربا لأن الذى صلى الله عليه وسلم رحم اليهودية والحبشية ولم سأل عن استراثها وقال لأبىس اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارحمها ، ولم يأمره بسؤالها عن استراثها ورحم على شراحة لم يسترثها وهذا هو رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد فإذا ادعت المرأة الحبل فبرى أحمد وبعض الشافعية قبول قولها وحسنها حتى يقتين

(١) التى - ١ من ١٣٨ - المودع ٢٨ من ١٩٨ - شرح مع الفدير ٤٨ من ١٣٧

(٢) التى - ١ من ١٤٠ - المذهب ٢٨ من ١٩٨ - شرح مع الفدير ٤٨ من ١٣٧

أمرها دون حاجة إلى التحقق من صحة ادعائها لأن الجدل الحديث وما يندل عليه من النيم وغيره يستلزم إقامة البينة عليه فيقبل قولها فيه<sup>(١)</sup>.  
ويرى بعض الشافعية وأبو حنيفة أن لا يقبل ادعاء المرأة إلا بعد استطلاع من له خبرة من النساء فيقررن أن ادعائها صحيح وإلا بعد عليها الحد<sup>(٢)</sup>.  
ويرى مالك أن يؤخر تنفيذ الحد سواء كان حلقاً أو رحماً على الزانية المتروحة إذا مكث ماء الرأى سطحها أربعين يوماً ولو كان الروح قد استراها وتؤخر أيضاً إذا لم يسترئها الروح ولو لم يمض على الرأى أربعون يوماً وتؤخر المرأة في الحائض الحبيصة . أى حتى تمحيص مرة واحدة إن أسكن حملها حشية أن يكون سها حل ويقوم مقام الحبيصة . فمن لم تمحص بعد مرور ثلاثة أشهر لم تمحص فيها بحيث لا يظهر عليها الحمل فإن ظهر عليها الحمل أحرقت حتى تصعب . أما غير المتروحة فلا تؤخر تنفيذ الحد عليها إن لم تمحص على ماء الرأى أربعين يوماً في سطحها أو مضميها هذه المدة ولم تكن في الإمكان حملها فإن كان الحمل ممكناً أحرقت تنفيذ الحد عليها الحبيصة على التخصيل السابق<sup>(٣)</sup>.

٥٥٥ — التفسير على المريض إذا كان الحد الواحد على المريض هو الرحم فلا يؤخر الحد بل بعد في الحال لأن الرحم حد موكف وهو مستحق القتل أما إذا كان الحد الواحد هو الجلد فالحكم يختلف باختلاف ما إذا كان المريض يرحى شعاعه أو لا يرحى شعاعه

المريض الذي يرمى شعاعه إذا كان المريض يرحى شعاعه فيرى مالك وأبو حنيفة والشافعية وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن لا يجلد حتى يشفى من مرضه لأن إقامة الحد حال المرض قد يؤدي لتلف المريض وحتهم ما روى من حديث علي حين كلف محله أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ردت وحدثها حديثه بعد

(١) الهدم ج ٧ ص ١٩٨ — المع ج ١٠ ص ١١٤ — الاقناع ج ٤ ص ٢٤٧

(٢) الهدم ج ٧ ص ١٩٨ شرح الفديرج ج ٤ ص ١٣٧

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٤

سمعنا ضحى إن حلهما أن يقتلها فإلى الله صلى الله عليه وسلم فقال له  
« يا علي أمرت » قال أتيتها ودمها يسيل فقال « دمه حق يقطع عنها الدم  
ثم أقم عليها الحد<sup>(١)</sup> » .

ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد أن الحد يقام ولا يؤخر لأن الحد  
واحد فلا يؤخر ما أوجبه الله تعالى من حجة ويحتج هذا الفريق بأن عمر رضي الله عنه  
أقام الحد على قتلى من مظلومين في مرضه ولم يؤخره واشتر ذلك في الصلابة  
فلم يسكروه فكان إجماعاً<sup>(٢)</sup> ويترفق الفقهاء الناس مرضاً .

المرضى الذي لا يرجى شفاؤه: يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن  
المرضى الذي لا يرجى شفاؤه من مرضه يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر  
ولكنهم يشترطون أن يقام الحد بسوط يؤمن منه التلف كالقصب الصغير  
وشراح العسل فإن حيف عليه من ذلك جمع صعب فيه مائة شراح صرب به  
مرة واحدة وحجتهم ما روى من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بصرب  
رجل مريض حتى صر مرة واحدة بمائة شراح لأنه رأى ولأن المريض  
لليؤوس من شفاعته إما أن يترك لمرضه فلا يند عليه الحد أو يند عليه كاملاً  
فيصير ذلك إلى موته فتبين التوسط في الأمر وحلده حلدة واحدة بمائة شراح  
وليس ثمة ما يمنع من أن تقوم الصربة الواحدة بمائة شراح مقابل للمائة صربة كما  
قال الله تعالى ﴿ وحده بيدك صفتا فاصرب ولا تخف ﴾ فهذا أولى من ترك أو قتل  
المرضى عملاً بوجه القتل<sup>(٣)</sup>

ولكن مالكا لا يأخذ بهذا الرأي ويرى صرب للمريض الذي لا يرجى  
شفاؤه مائة جلدة ولا يرى في صربه بالكمال إلا حلدة واحدة

(١) شرح معجم الدرر - ٤ ص ١٣٧ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٣٣ - المعنى - ١٠ ص ١٤١

(٢) المعنى - ١٠ ص ١٤١

(٣) المعنى - ١٠ ص ١٤٢ - شرح معجم الدرر - ٤ ص ١٣٧ - أسنى المطالب - ٣٤

## موانع التنفيذ

٥٥٦ - يتمتع التنفيذ إذا حد ما يسقط الحد بعد الحكم به ومسقطات الحد هي :

أولاً : يسقط الحد رجوع القهر عن إقراره إذا كان الرمانا حاكماً بالإقرار سواء كان الإقرار صريحاً أو صنفياً وقد سبق أن فصلنا الكلام عن الرجوع ومتى يسقط الحد

ثانياً : حرول الشهود ويسقط الحد بعدول الشهود عن شهادتهم قبل التنفيذ كلهم أو بعضهم مادام عدد الشهود الباقيين على شهادتهم أقل من أربعة . ثالثاً : تكديماً حد الرايين للآخر أو ادعائه النكاح إذا كان الرمانا ثابتاً بإقرار أحدهما وهو مذهب أبي حنيفة أما الأئمة الثلاثة فيرون أن التكديف لا يسقط الحد وأن ادعاء النكاح لا سقطه إلا إذا أقام الدليل على وجود النكاح . رابعاً : بطلان أهلية شهادة الشهود قبل التنفيذ وبعد الحكم وهو مذهب أبي حنيفة ولا يوافق عليه الأئمة الثلاثة

خامساً : موت الشهود قبل الرحم خاصة وهو مذهب أبي حنيفة أيضاً ولا يأخذ به الأئمة الثلاثة

سادساً : رواج الرأي من للرأي بها والقائل بهذا هو أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة وحيثه أن النكاح يورث شبهة تدرك الحد لأنه يعطى الزوج حق الملك والاستمتاع ولكن فقهاء للذهب لا يوافقونه على هذا الرأي لأن الفعل وقع رماً وكن ساقاً على الرواج<sup>(١)</sup>

(١) مدائع الصائم - ٧ من ٦٢



## الكتاب الثاني

مهم

٥٥٧ - تعريف القذف . القذف في الشريعة الإسلامية هو : قذف  
يحد عليه القاذف ، وقذف يعاقب عليه بالتمريض فأما ما يحد فيه القاذف فهو رمي  
المحس بالزنا أو بغيره وأما ما فيه التدرج فهو الرمي بغير الزنا وبغير السب  
سواء كان من رمي محصناً أو غير محصن ويلحق بهذا النوع السب والشتم بهيما  
التمريض أيضاً

والكلام هنا مقصود به حرمة القذف المضاف إليها ما لحد وإن الكلام  
على هذا النوع من القذف يشمل القذف والسب الذي يجب فيه التمرير وقد  
سكت الفقهاء عن بيان الفرق بين القذف من نوعيه وبين السب والشتم ، ولكن  
الظاهر من تتبع أقوالهم وأمثالهم في أنواع الزنا والقذف والتمريض أنهم يعتبرون  
القول قذفاً كلما رمى القاذف المحي عليه بواقعة تختمل التصديق والتكذيب  
ويمكن إثباتها بطبيعتها كالزنا بالزنا والرشوة ويعتبرون القول سائداً كان ماري  
به المحي عليه طاهر الكذب ولا يقلل الإثبات بداهة كمن قال لآخر : يا كلب  
يا حمار أو قال لصبر يا أعمى افرى الإنسان بأه كلب أو حمار ورمي الصبر بأنه  
أعمى هو قول طاهر الكذب ولا يقلل بداهة إثبات صحته

٥٥٨ - قاعدة الشرع في إثبات القذف والسب : القاعدة في الشريعة  
أن من رمى إنساناً بواقعة أو صفة محرمة ما ، وحسب عليه أن يثبت صحة ما رماه

به فإن حصر عن إنشائه أو امتنع وجبت عليه العقوبة ، أضمن سب إنساناً أو شتمه فعليه العقوبة وليس له الحق في إثبات صحة ما قال لأن ما قاله طاهر الكذب ولا يمكن إثباته بطبيعة الحال أما من رى شخصاً بما ليس بمعصية فلا يعفيه صحة القذف من العقاب لأنه بالرغم من صحة قوله قد أدى القذف والإيذاء محرم في الشريعة ولأن ما قذف به لا تحرمه الشريعة ولا تؤاخذ عليه فلا يصح أن يمر به

٥٥٩ - بين التسمية والقانون . ويختلف قانون العقوبات للمصرى عن الشريعة من هذه الوجهة كل الاختلاف القاعدة فيه أن ليس لمى قذف إنساناً شئ ، أن ينت صيغة ما قذفه به وعليه العقوبة ولو كان الطاهر أن ما قاله صدق لا شك فيه والأساس الذى يقوم عليه القانون المصرى هو حماية حياة الأفراد الخاصة وهو من الأساس الذى تقوم عليه المواين الأوروبية لأن مصدرها حمياً واحد هو القانون الرومانى والقانون الوصى يقوم في حرائم القبول على قاعدة العاق والرياء ويعاقب الصادق والكاذب على السواء وللمبدأ الأساسى في هذا القانون أنه لا يجوز أن يقذف امرؤ آخر أو يسه أو يمينه فإن فعل حوكم سواء كان صادقا فيما قال أو محتلقا لما قال .

وإذا كان هذا للمبدأ يحى الرأى من السنة الكاديين الملقين فإنه يحى الملوئين والمجرمين والعاسقين من السنة الصادقين ، وإذا كان هذا للسنة قد حى بحماية حياة الأفراد الخاصة فإنه قد أدى إلى إفساد الأفراد والجماعة على السواء لأن القانون حين يعاقب على الصدق لا يمنع الصادق من قوله الحق فقط وإنما يدفعه إلى الكذب ويشجعه على العناق والراء كما أن القانون لا يصلح الفرد الموح السيرة بمحايته وإنما يشجعه بهذه الحماية على الإمعان في الفساد بل إنه ليمرى كثيراً من الصالحين سلوك طرق الفساد ما دام أنهم قد أمثوا من التشجيع والانتقاد وهكذا تفسد الجماعة وتهدر الأخلاق العاصلة لأن القانون يحى من لا يستحق الحماية على الأخلاق .

بهذا المبدأ الذى قام عليه القانون يعدم الفرق بين الحديث والطيب والسوء  
والحسن وسعدم الحد من الرذيلة والعصيلة وهذا المبدأ انحط للتوى الأخلاق  
بين الشعوب والطيب لا يستطيع أن ينقد الحديث ، والحديث ساذج في عيه داهب  
إلى مهانة طوره لأنه لا يحشى رقيقاً ولا حسناً من الجاهل ولا يستطيع أن يرى  
طناً لهذا المبدأ القانونى أن يسمى الأسماء بمسمياتها وأن يصف الموصوفات بأوصافها  
ولا يستطيع أن يقول لمن رما ياراني ولا يستطيع أن يقول لمن سرق يا سارق  
ولا يستطيع أن يقول للمعتري يا كاذب فإن قالها ماء بالعقوبة وماء الراني والسارق  
والكاذب فوق حماية القانون فالمعصية المالى على ما نسب إليهم من قول هو  
عين الحق والصدق ذلكم هو مبدأ القانون في جرائم القول يحرم على الإنسان أن  
يقولوا الحق وأن ينهوا عن اللعن وأن يحطوا من قدر للسوء ليردوا من  
قدر الحسن والإحسان

وقد شعر واضعو القانون المصري بمخاطرة هذا المبدأ على الشعب إذا طاق  
على إطلاقه فاستثنوا منه حالات أربع هي

١ - حالة الطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة يائية أو مكلف  
بخدمة عامة فإن الطاع لا يماق على طعنه إذا حصل سلامة بية وكان لا يتعدى  
أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة بشرط أن يثبت الطاع حقيقة كل فعل  
أسده إلى المقتوف<sup>(١)</sup>

وقد تقرر هذا الاستثناء بإسقاط الموظف والمائب والمكلف بخدمة عامة  
إدان أعمالهم معرضة للانتقاد فيدهوم ذلك إلى الإحسان ما استطاعوا

٢ - حالة دعوة الزمة إلى الاجتماع - فإن نص المادة ٦٨ من قانون الانتخاب  
يبيح الأقوال الصادقة عن سلوك المرشح وأخلاقه أثناء المركة الانتخابية  
بالرغم من تحريم قانون العقوبات لهذه الأقوال في الأوقات العادية ، وقد جعلت  
هذه الإباحة ليستطيع كل مرشح وكل ناخب أن يقول ما يعرف عن سلوك

(١) المادة رقم ٢ ٣ من قانون العقوبات المصري

للرشح وأحلافه دون خوف من العقاب ليسهل على الفاضلين أن يميزوا بين  
المرشحين ويختاروا من يصلح للنيابة عنهم بعد أن يسموا عنه كل ما يوافق  
بسلوكه وأخلاقه .

٣ - حالة انعقاد البرلمان : فإن أعضائه لا يؤاحسون على ما يبدون من  
الأنكار والآراء في المجلسين طبقاً لنص المادة ١٠٩ من الدستور وقد وضع  
هذا النص لتمكين نواب الأمة من أن يقولوا ما يشاءون دون تخرج أو خوف من  
الحاكمه والعقاب ويلاحظ أن هذه الحالة تختلف عن الحالتين السابقتين في أن  
القائد في الحالتين السابقتين لا يسحب من العقاب إلا إذا كان صادقاً فيما قال  
أما عضو البرلمان فلا يحاكم ولا يماثل سواء كان صادقاً فيما قال أو مختلماً لما قال

٤ - حالة الحاكمه والنقاصي : فالمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات تنص على  
الإعفاء من العقاب على القذف والسب الذي يحدث من الحصوم أو وكلائهم  
في دفاعهم الشفوي أو الكتابي أمام الحاكم لا يترتب عليه إلا المقاضاة للدية  
أو الحاكمه التأديبية

ويلاحظ أن القاذف والاسب لا يعاقب جنائياً على قذفه أو سبه سواء كان  
صادقاً أو كاذباً فيما قال هذا هو مبدأ القانون المصري في جرائم القول وهو نفس  
المبدأ الذي تأخذ به القوانين الوصية نصرة عامة وهي مستثنيات البدء في مصر  
وهي لا تنكاد تختلف كثيراً عما في معظم القوانين الوصية

والغريب الذي في نصوص القانون المصري هو التناقض الظاهر والاسدنام  
الاستحسان فيما المبدأ الأساسي فهو على حماية الحياة الخاصة للأفراد إذ  
بالاستثناءات تقوم على إباحة الحياة الخاصة والعامة .

وبينا المبدأ الأساسي هو تحريم القول الصادق والكاذب على السواء إذ بعض  
الاستثناءات تمنح القول الصادق فقط ، وبعضها تمنح القول الصادق والقول  
الكاذب معاً ، وليس بعد هذا تناقض ولا اضطراب والغريب الخلقى الاختصاصي  
أن القانون حين قرر حماية الحياة الخاصة للأفراد قد قصى بإسناد الحياة العامة

للجماعة لأن الأفراد هم الذين يكونون الجماعة وإذا صلحوا صلحت الجماعة ، ولا يمكن أن يفسد وجود جماعة صالحة أفرادها فاسدون ، ولا شك أن حماية حياة الأفراد الخاصة تؤدي إلى إفساد أخلاقهم وهدم الوازع الأدبي في نفوسهم فمن يحاول أن يوحّد جماعة صالحة من هؤلاء قبل احتثاث الفساد من نفوسهم فإنما يحاول إقامة بيت من لغات تالفة غير متساكنة ، فلا يكاد ينتهي من طاقته حتى يجر عليه من السقف أو ينقص من القواعد

أما للدنيا الأساسى للحرائم القولية في الشريعة فأساسه تحريم الكذب والافتراء وإباحة الصدق في كل الأحوال ، ولذلك فلا عقاب في الشرعة على من يقول الحق ولا عقاب على من يسئ الأشياء تسمياتها والوصوفات بأوصافها ، ولا عقاب على من يقول للراى يارائى إذا أمنت أنه راي ولا عقاب على من يقول للشارق إنك سارق إذا أمنت أنه سارق ، ولا عقاب على من يقول للكاذب إنك كاذب إذ لم يقدّر قول الحق

وليس لهذا الدنيا استثناءات فكل إنسان يستطيع أن يطمس في أعماله للموطنين الصوميين والقواف والكلفين محرمات عامة ويسب إليهم عيوبهم مادام يستطيع إثبات مطاعه ، وله أن يعمد إلى أعمالهم العامة إلى أعمالهم وحياتهم الخاصة مادام يستطيع إثبات مطاعه ، وليس لهم أن يقتصروا من عيوبهم ولا من الصفات القائعة في أعمالهم أو أشخاصهم

ولم تحم الشريعة الإسلامية الحياة الخاصة للموطنين العموميين ومن في حكمهم كما تعمل القوانين الوضعية ، لأن الشريعة لا تحمى العقاق والرياء والكذب ، ولأن الشخص الذى لا يستطيع أن يسير سيرة حسنة في حياته الخاصة ليس أهلاً في نظر الشريعة لأن يتولى شيئاً من أمور الناس في حياتهم العامة

وكل إنسان في وقت الانتخابات وفي غير الانتخابات يستطيع طبقاً للشرعة أن يقول للنفس هذا محسن والنفس هذا مسيء مادام يستطيع أن يثبت إساءة النفس ، وكل إنسان سواء كان عضواً في البرلمان أو في أى هيئة أخرى أو كان

عاطلا من عسوية الهيئات على الإطلاق له الحق في أن ينسب ما يشاء إلى من شاء  
مادام يستطيع أن يثبت ما ينسب إلى هؤلاء ، فليس في الشرعة كما في القانون  
ما يدعو إلى تحليل الصدق في وقت الانتحانات وتحريمه في غير ذلك من الأوقات  
لأن الشرعة توجب الصدق على الدوام ولا تحرمه في أي ظرف من الظروف  
أو زمن من الأزمان

وليس في الشريعة كما في القانون ما يدعو إلى تحليل الصدق والكذب معاً  
لأعضاء البرلمان والمقاصدين لأن ذلك يجعل الصدق والكذب عملة سواء ،  
والشرعة توجب الصدق لكل الوحوش وتحرم الكذب كل التحريم فلا تجمع في  
حكم واحدتين المتناقضتين ؛ ولأن أعضاء البرلمان هم أهل الرأي والشورى فإذا أحل  
لهم الكذب وأسرو العقوبة عليه كانوا أقرب إلى مطعة الوقوع فيه ، وما قيمة  
الرأي والمشورة من قوم يضل فيهم أهم لا يصدقون في كل الأحوال ، ولأن  
الشرعة الإسلامية تقوم على المساواة ، وفي تمييز أعضاء البرلمان والمقاصدين خروج  
على مبدأ المساواة .

هذه هي الشريعة الإسلامية تقوم على حماية الحياة العامة من العش والرياء  
وحماية الأفراد من مسايرة الأهواء ، وترى الصدق فضيلة تستحق التشجيع  
للقاب وترى أن العود العاسد أحق بأن يتحمل ورر عمله وأن لا يتحضر من  
نتائجه ، ومن ثم أباح إثبات القذف فإن استطاع القاذف إثبات ما قال فلا  
عقاب عليه ، وليس المقذوف أن يتحضر من القذف لأنه نتيجة عمله هو لا عمل  
القاذف ، فإن عجز القاذف عن الإثبات فهو ظالم يستحق العقوبة ، ويجب أن  
يلاحظ أن في إيقاع العقوبة على القاذف سد لإحالة إثبات القذف له وعجزه عن  
الإثبات دليل قاطع على عدم صحة القذف ، أما إيقاع العقوبة على القاذف مع  
معه من إثبات القذف كما هو الحال في القانون فإنه لا يبرئ مما يقذف به ،  
ولا يقطع بكذب القاذف ، ومن هذا يتبين أن نظرية الشريعة أكرم وأفضل  
للحسني عليه والخافي من نظرية القانون الوصفي

وإذا كان القادف لا يمازج على القذف إذا أثبت صحتها فليس معنى ذلك إهدار للقذوف طول حياته بحيث يقذف ولا يمازج قاده وإنما للقذوف أن يستفيد عصيته ثبوته وصلاحه فإن تاب وصلاح حاله عوقب قاده عقوبة تعزيرية إذا كان يعلم بثبوت القذوف واصلح حاله ، وكان يقصد من القذف إبداءه<sup>(١)</sup>

بل إن قاذف أى شخص بمعصية يمرر على القذف مادام للقذوف قد عوقب من قبل على معصيته لأن القذف كان لحد الإبداء<sup>(٢)</sup>

٥٦٥ - النص من العودة في القذف - الأصل في تحريم القذف الكتاب والسنة فأما الكتاب يقول الله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ وقوله ﴿إن الذين يرمون المحصنات الماعزلات المؤمنات لمسوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾

وأما السنة فنقول النبي صلى الله عليه وسلم «احتسوا السبع المواقات» قالوا وما هن يا رسول الله؟ قال «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الرحف، وقذف المحصنات المؤمنات الماعزلات»

### المبحث الأول

#### أركان جريمة القذف

٥٦٦ - ذكرنا أن القذف الذى يجب به الحد هو رمى المحصن بالزنا أو بغيره النسب عنه وطاهر من هذا التعريف أن أركان جريمة القذف التى يجب بها الحد ثلاثة ١ - الرمي بالزنا أو بغيره النسب ٢ - أن يكون القذوف محصناً ٣ - القصد الحثاى

(١) صرح شيخ العبد ٤ من ٢٠٤

(٢) مواهب المفلح ٦ من ٢١٣

## الركن الأول

## الرمي بالرأفا أو نفى النسب

٥٦٢ — يتوفر هذا الركن كلما رمى الجاني المحمى عليه بالرأفا أو نفى نسبه مع محرمه عن إتمام ما رماه به . والرمي بالرأفا قد يكون هيكاً لنسب المحمى عليه وقد لا يكون فمن قال لشخص يان الرأفا قد نفى نسبه ورمى أمه بالرأفا ومن قال لشخص يارأف قد رماه بالرأفا ولم ينف نسبه . فالرمي بالرأفا يكون هيكاً لنسب المحمى عليه إذا تمضى القذف لأمه . أما نفى النسب يقتضى دائماً رمى أم القذوف أو أحد أسنائه بالرأفا فمن نسب شخصاً إلى غير أبيه أو على غير حده فقد نسب الرأفا لأمه هذا الشخص أو حدثه<sup>(١)</sup>

وإذا كان القذف بغير الرأفا أو نفى النسب فلا حد فيه كالقذف بالسحر والسرقة والزندقة أو شرب الخمر أو أكل الرأفا أو حيازة الأمانة إلى غير ذلك ويماق على فعل هذا القذف بالتعريض وكذلك يعرر على القذف بالرأفا ونفى النسب إذا لم تستوف شروط الحد ويعرر أيضاً على كل قذف لا ينسب فيه للمقذوف ممة ولو كانت وقائع القذف صحيحة

إذا كان القذف بما يؤلم للمقذوف ويؤدى شعوره كأن ينسب للمقذوف أنه عيب أو عقيم أو محصن أو مريض بالشلل أو السبل أو أنه أسود اللون أو شمع الحلقة أو أنه من أسرة وصيعة

والعمرة في تحديد الإلزام والإلذاء بما جرى عليه العرف أى بما تعارف عليه الناس ويماق القاذف في هذه الحلقة بالذات سواء صح ما نسب للمقذوف أو لم يصح لأنه إذا صح ما نسب للمقذوف فإنه ليس فيه ما يشين ولا ما تحرمه الشريعة

(١) شرح مع العدير ج ٤ ص ١٩٠ ، ١٩٣ — شرح الرراني ج ٨ ص ٨٥ ، ٨٦ المحمى ج ١ ص ٢١ ، ٢١٥ — المهذب ج ٢ ص ٢٨٩ — ٢٩١



فالتدفع ليس إلا إبداء للتدفع وإيلاء له دون مرور . وإذا لم يصح ما سبه  
للتدفع فإنه وإن لم يكن فيه ما يشي أو ما تحرمه الشرعة إلا أنه افتراء يؤلم  
للمتدفع عليه ويؤديه والشرعة تعتبر الإبداء دون مرور شرعي حريجة يعاقب  
عليها والفرق بين هذه الحالة والحالات السابقة التي يعاقب فيها من العقاب أن  
التدفع يؤدي للتدفع ويؤله في كل الأحوال ولكنه يعاقب من العقاب في  
الأحوال السابقة لأن الإبداء مروراً شرعياً وهو إيمان للتدفع ما تحرمه الشرعة  
أما عن الحالة الأخيرة فليس هناك مرور شرعي للإبداء

والمرى بالمرضى عند مالك والشافعي وأحمد حكم المرى بالمرضى لأنهم  
يستمرون بالمرضى وما لا لا يظن رأياً سواء كان فاعلاً أو معمولاً به امرأة أو رجلاً  
فإذا ثبت أن التدفع أراد من التدفع أن المرى يعمل عمل قوم لوط فعليه  
الحكم . أما أو حقيقة لا يرى حد التدفع بالمرضى ويرى تعزيره لأنه لا يستمر بالمرضى  
وما ومن ثم لا يعتبر المرى بالمرضى ربيعاً بالمرضى<sup>(١)</sup>

وإذا نسب التدفع للتدفع أنه لوطي وادعى أنه أراد أن المرى للتدفع من  
قوم لوط فلا عبرة بآرائه ويجب حد التدفع عند مالك ويحجمه أيضاً الشافعي  
إلا إذا أراد أنه على دين قوم لوط

أما أحمد فاحتلت عنه الرواية فروى عنه أنه يوجب الحد على التدفع إذا  
قال للمرى بالتدفع بالمرضى . وروى عنه أنه فرق بين ما إذا قال التدفع أردت أن  
ديمه دين لوط وفي هذه لا حد عليه وبين ما إذا قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط  
وفي هذه عليه الحد ووجه الإحصاء من الحد أن التدفع مكر كلامه بما لا يوجب  
الحد فاعتبر التمييز متصلاً بالتدفع والقاعدة أن مثل هذا التمييز لو اتصل بمسألة  
التدفع من وقت التدفع لم يجب الحد ، أما الرواية الثالثة فيرى أحمد أن التدفع  
إذا كان في عصب فهو أهل لأن يقام عليه الحد لأن العصب قريبة تدل على

(١) شرح الرمان ٨ ص ٨٧ - المذهب ٢ ص ٢٩٠ - المعنى ١ ص ٩

شرح مع الدرر ٤ ص ١٥٠ - ١٩٠

إرادة القذف بخلاف حال الرضا ، والراجع في المذهب هو الرواية الأولى لأن كلمة لوطي لا تعني منها الآن إلا القذف بعمل قوم لوط فكذلك صريحة في اللواط صراحة لعط الرائي في الدلالة على الرضا ولأن قوم لوط لم ينق منهم ماقية فلا يحتمل أن ينسب إليهم أحد<sup>(١)</sup> .

ومن قذف إنساناً بإتيان بهيمة فعليه الحد عند من يمتز إتيان البهيمة في حكم الرضا وهذا ما يراه بعض الشافعية والحماة ولا حد عليه ولكن يقرر عند من لا يسترون إتيان البهائم ربا وهم مالك وأبو حنيفة وأكثر الشافعية والحماة<sup>(٢)</sup> والقاعدة العامة عند الفقهاء أن كل ما يوجب حد الرضا على فاعله يوجب حد القذف على القاذف به وكل ما لا يوجب حد الرضا بعمله لا يوجب الحد على القاذف به فمن قذف إنساناً بالباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة فلا حد عليه وإنما عليه التمرير لأنه لم يقدحه بما فيه حد الرضا ومن قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة فلا حد عليه ، وإنما عليه التمرير لأنه قذفها بما ليس فيه حد الرضا<sup>(٣)</sup>

هذه هي القاعدة العامة عند الفقهاء ومتفق عليها ولكنهم يختلفون في تطبيقها لاختلافهم فيما يوجب حد الرضا

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن الزنا وإن علا إذا قذف والده وإن برل لم يوجب عليه الحد سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة لأن عقوبة القذف وإن كانت حداً إلا أنها متعلقة بمحقوق الأفراد ولأن الحد حق لاستتوى عقوبته إلا بالمطالبة هو أشبه بالعصا ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يوجب للابن على أبيه كالعصا وإذا كان من المسلم به أن الإلص لا يقتض من الأب ولا يقطع في سرقة

(١) راجع للراجح الساع

(٢) شرح الزرقاني ٨ ص ٧٨ - شرح فتح البدر ٤ ص ١٥٢ - بهانه المنهاج

٧ ص ٤٥٥ - أسنى المطالب ٤ ص ١٢٦ - المصحح ١٠ ص ١٦٣ ، ٢١٠

(٣) المص ١٠ ص ٢١ - شرح الزماني ٨ ص ٨٦ - شرح فتح البدر

٤ ص ١٦٣ - المذهب ٢ ص ٢٨٩

ماله فأولى أن لا يحد في قده ، ويرتب أصحاب هذا الرأي على ما يقولون أن الولد لو قال لو قد من روحه للتوفاة يا ابن الرابية لم يكن للولد أن يرفع على والده الدعوى لكن إذا كان لما ابن آخر من غيره استطاع أن يرفع دعوى القذف لأن حد القذف يثبت لكل من المستحقين على الأفراد ويثبت على هذا الرأي أيضاً أنه لو قذف الروح روحته في حياتها فرفضت دعوى القذف ثم ماتت قبل الحكم فيها ولم تكن لما وريثة غير أولادها من الروح القاذف فإن الدعوى تسقط حتى عند من لا يسقطون الدعوى بالوفاة لأن وريثة للتوفاة أولاد القاذف وليس لهم أن يطالبوه بحد القذف « الدعوى تسقط دائماً عند أي حيلة بالوفاة وليس للورثة أن يحملوا محل القذوف لأن حق القذف ليس من الحقوق المالية التي تورث »<sup>(١)</sup>

وفي مذهب مالك رأيان أحدهما يصح مع الرأي السابق وثانيهما للأن أن يطالب أماء حد القذف لأن نص القذف عام فيسقط على الأب كما ينطبق على غيره . ولأن العقوبة حد واحد حتى الله فلا يمنع من إقامتها قرابة الولاد ولكن القائلين بهذا الرأي يسلون بأن الابن يصح مطالعته عند أبيه أي أن عدالة الابن تسقط لما شرته سب عقوبة أبيه لأن الله تعالى يقول ﴿ ولا تقل لم أف » ولا تهربها ﴾ وقول ﴿ وبالوالدين إحسانا ﴾<sup>(٢)</sup>

ولا يشترط في القذف أن يكون مله معينة فيصح أن يكون مله اللغة العربية ويصح أن يكون سبها من الكلمات ويشترط في القذف أن يكون صريحاً ومبرح القذف مالا يمتثل غيره فإن احتل غيره فهو كناية أو تصريح فمن قال يا راني أو أنت ران ، فقد جاء قذف صريح وإن قال أموك ران أو أمك رابية أو يا ابن الرابي أو يا ابن الرابية فهو قذف صريح للأب والأب وإن قال يا ابن الرابي أو يا ولد الرابي كان قذفاً صريحاً أيضاً لأن معناه أمك مخلوق من ماء الرابي أما

(١) شرح مع الدرر ص ١٩٧ - للمذهب ص ٢ من ٢٩٠ - المعنى ص ١ من ٨  
 (٢) شرح فتح الدرر ص ٤ من ١٩٧ - المعنى ص ١ من ٨ - شرح الرافعي ص ٨ من ٨٧  
 (٣٠ - القصر مع الحاشي الإسلامي ٢)

إن قال ما أنا بران وليست أمي بزانية أو غلام يا ابن منزلة الركبان أو ذات الزاية  
أو قال لامرأة : فصحت ووجك وجعلت له قروما أو أفسدت فراشه ونكست  
رأسه فذلك هو التعريض أو الكناية .

ولا خلاف في أن القذف الصريح معاقب عليه بقوة الحد أما القذف  
القائم على التعريض والكناية فختلف على عقوبته فيرى أنوحليمه وما يراه رواية  
من مذهب أحمد . أن لا حد على القذف بالتعريض أو الكناية وإنما فيه التزمير ،  
وحصة أصحاب هذا الرأي ما روى أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن امرأتى  
ولدت علما أسود يعرض سعيه فلم يباقيه الرسول على ذلك القول . وأن الله تعالى  
فرق بين التعريض بالحطمة والتصريح بها فأباح التعريض بها من العدة وحرم  
التصريح فقال حل شأنه ولا جناح عليكم فيها عرضتم به من حطمة النساء  
أو أكنتم في أعكم علم الله أسكم مدكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا  
إلا أن تقولوا قولاً معروفاً فإذا كان الشرع قد فرق بين التعريض والتصريح فيما  
يحرر عليه فأولى أن يفرق بينهما من أن يعاقب عليه بقوة الحد التي تدرأ  
بالشهادت وفصل عن ذلك فإن التعريض والكناية يحتمل غيره والاحتمال شبهة  
والحدود تدرأ بالشهادت (١) .

والأصل عند الشافعي أن لا حد إلا في القذف الصريح ولكنه يوجب الحد  
من القذف بالتعريض والكناية إذا ثبت أن القاذف نوى بما قال القذف لأن  
الكناية مع البينة عملة الصريح أما إذا لم ينو بما قاله من تعريض أو كناية القذف  
لم يجب الحد سواء كان ذلك في حال الخصومة أو غيرها لأنه يحتمل القذف وغيره  
فلم يعمل قذفاً من غيره (٢) .

ويرى مالك الحد في القذف بالتعريض أو الكناية إذا فهم منه القذف  
أو دلت القرائن على أن القاذف قصد القذف ولم يكن استثنى من ذلك الأب إذا

(١) شرح فتح القدير - ٤ - ١٩٦ - المص - ١٠ ص ٢١٣

(٢) المهذب - ٢ - ص ٢٩٠

عرض الأب بولس أو قدوس مالتسكناية فلا حد عليه لملص من التهمة في قذف ولله  
 أما إذا صرح عليه الحد ويصير مالتس الحصاص من القرائن على القذف فمن قال  
 في حصاص لآخر ما أما إن مكأنه قال يراى أو قال أما أنا فليست ملائط مكأنه  
 قال يلائط أو قال أما أنا فمأى معروف مكأنه قال أبوك ليس معروف (١).  
 وهناك رواية أخرى عن أحمد بن القادف ترميضاً أو كناية عليه الحد وحنة  
 أصحاب هذا الرأى أن النص عام في عقاب القادف فإذا ثبت القذف فقد وح  
 الحد سواء كان القذف صريحاً أو ترميضاً أو كناية وأن هذا هو قضاء عمر  
 فقد شاور عمر الصحابة فيس قال لصاحبه ما أما إن ولا أى رواية فقالوا قد  
 مدح أمه وأمه فقال عمر قد عرض لصاحبه وحلده الحد ومن المشهور عن عمر  
 أنه كان يحلده الحد في الترميض ، وأنه قضاء عثمان ، وروى الأثرم أن عثمان حلد  
 رجلاً قال لآخر يا أس شامة الودع يعرض له رباً أمه ، والودع قدر اللحم يعرض به  
 قذف الرجال ولأن الأصل أن الكناية مع القرينة الصادقة إلى أحد محتملاتها  
 كالصريح الذى لا يمتثل إلا ذلك للمعنى ورد هذا الطريق على القائلين بأن الذى  
 صلى الله عليه وسلم لم يعاقب على الترميض بأن العقاب في القذف معلق على الشكوى  
 من المقدوف ، وأن الذى لم يعاقب من عرض روحته لأنها لم تقدم بالشكوى (٢)  
 ولا يشترط لعقوبة الحد أن يتلطف القادف بمعارات القذف بل يكفى  
 لعقابه أن يصادق عليها ، فمن قال لآخر أمك رابية فقال ثالث صدقت كان  
 كلاماً قادفاً .

وإذا قال رجل لآخر أشهد أنك إن أو أنك تنسب لغير أهلك ، فقال  
 ثالث وأنا أشهد بمثل ما شهدت به كان الأول والثالث قاذفين وعليهما الحد (٣)  
 ولا يعاقب القادف من عقوبة الحد إن كان قدومه حياء رداً قذف وجهه إليه

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠١

(٢) شرح صحيح المدرر ج ٤ ص ١٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢١٣

(٣) شرح صحيح القدير ج ٤ ص ١٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢١٥

للقذوف ، فمن قال لأحر يا زاني فقال له الأحر لا بل أنت ، فإيهما يحدان ولا يسقط الحد ببادل القذف ولا شكافؤ السيئات<sup>(١)</sup> .

ولكن القاذف يعني من الحد إذا صدقه للقذوف ، فمن قال لأجنبية عنه أنت رابية فثالت بك ربيت فلا حد عليه وعليها حدان ، حد الزنا لاعترافها به وحد القذف لقدحها الرجل بالزنا أما إذا صدر هذا القول من الرجل لروحته فلا حد على أحدهما ، لا حد على الرجل لأنها صدقته ، ولا حد عليها لأنه يجوز أن تكون رابية حقيقة ولأنه يجوز أن تكون قصدت به الزنا كما يقول الرجل لغيره سرقت فيقول منك سرقت ويريد أي لم أسرق كما لم تسرق ولأنه يجوز أن يكون معناه ما وطني غيرك فإن كان ذلك ربا فقد ربيت ، فهذه الاحتمالات معناها الشبهة في مؤدى قولها ولا حد مع شبهة<sup>(٢)</sup> .

وإذا استعمل القاذف أعمل التصليل في القذف فقال مثلا أنت أرى من فلان أو أرى الناس فعلية الحد عند مالك وأحد<sup>(٣)</sup>

أما في منذهب أي حيفة فبرى النعص الحد ولا يراه البعض الآخر وحتهم أن أصل يستعمل في الترجيح للعلم فكأنه قال أنت أعلم مني بالزنا وحصة المريق الأول أن استعمال أعمل التصليل قذف لأن معناه أن فلانا ران وأنت أرى منه وأن في الناس رناة وأنت أرى منهم<sup>(٤)</sup>

ويرى الشافعي أنه إذا قال لغيره أنت أرى من فلان أو أنت أرى الناس لم يكن قذفا من غيرية لأن لفظة أعمل لا تستعمل إلا في أمر يشتركان فيه ثم يعرّد أحدهما فيه عمرة .

وما ثبت أن فلانا ران ولأن الناس رناة فيكون هو أرى منهم ، وإن قال

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠١ - مهناه المحتاج ج ٧ ص ٤١٧

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٢ المذهب ج ٢ ص ٢٩٠ شرح الررقي ج ٨ ص ٩١ - المعنى ج ١ ص ٢١٩ ، ٢١٥

(٣) شرح الررقي ج ٨ ص ٩١ - المعنى ج ١ ص ٢١٦

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٩ ، ٢١١

فلان زان وأنت أرى منه أو أنت أرى زان الناس فهو قذف لأنه أنت زان  
غيره ثم حمله أرى منه <sup>(١)</sup> .

وإذا قال القاذف لشخص أنت أرى من فلان فهو قاذف لهذا الشخص  
ولكن هل يكون قاذفاً لفلان أيضاً؟ فيه وجهان : أولهما - يكون قاذفاً له لأنه  
أضاف الزنا إليهما وحمل أحدهما فيه أبلغ من الآخر فإن لفظة أهل للتعصیل  
يفتضى اشتراك الاثنين في أصل العمل وتعصیل أحدهما على الآخر فيه ، ثانيهما  
يكون قاذفاً للمصاطب خاصة لأن لفظة أهل قد تستعمل للمفرد بالعمل كقول  
الله تعالى ﴿ أمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أم من لا يهدي إلا أن يهدى ﴾  
وقال تعالى ﴿ فأى الفريقين أحق بالأمن ﴾ وقوله على لسان لوط ﴿ هؤلاء ساقى  
من أطهر لكم ﴾ أى من أدمار الرجال ولا طهارة في أدمار الرجال ويلاحظ  
أن الشافعى يشترط لاعتبار القول قذفاً أن يريد القائل القذف وأن بعض  
الفقهاء في مدعى أن حنية لا يستبرون ذلك قذفاً كما ذكرنا في الفقرة  
السابقة <sup>(٢)</sup>

وإذا استعمل القاذف في القذف ألقافاً مشتركة تعيد زنا وتعيد غيره كقوله  
رأت في الحبل بالهمزة ، فيرى النقص أن العبرة بما يفهمه عامة الناس من العبارة  
وأنه قذف لأن عامة الناس لا يفهمون من العبارة إلا أنها قذف ، وقال النعمان  
إنه قذف إذا كان القاذف عامياً وكان للمعنى العام يستعمل في القذف لأنه  
لا يرد به إلا القذف ، وإن كان من أهل العلم باللمة فهو ليس قذفاً <sup>(٣)</sup>

واحتتمال صيغة للمالعة أو صيغة الترجيح لا يبنى وحسب الحد على القاذف  
من قال لرحل ياراية أو قال لامرأة يارأى فهو قذف صريح وذلك هو رأى  
مالك والشافعى وأحمد <sup>(٤)</sup>

(١) المهدب ج ٢ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ (٢) المعنى ج ١٠ ص ٢١٦

(٣) المعنى ج ١٠ ص ٢١٦ - شرح معجم التدوير ج ٤ ص ٢٠٠ - المهدب ج ١ ص ٢٩١

(٤) مواهب المحلل ج ٦ ص ٣٠٤ - المهدب ج ٢ ص ٢٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢١٦

ويرى أبو حنيفة وأصحابه حد القاذف لو قال لامرأة ياراني لأن الترخيم شائع ولا يمكن أن يفهم من هذا اللفظ إلا الرمي بالزنا، أما إذا استعمل القاذف صيغة للمالعة فقال للرجل يارانيه فلاحد عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإماما عليه التعرير لأنه رماه بما يستحيل منه إذ الزانية هي المرأة وهي محل للوطء والرجل ليس محلا له، ويرى محمد من أصحاب أبي حنيفة حد القاذف بصيغة المالعة لأن التناء في الزانية أصبحت للمالعة وليست للزانية<sup>(١)</sup>.

وإذا رمى القاذف رجلا بالزنا وعين للزنى بها كأن قال ربيت هلاكة فهو نافذ للرجل والمرأة معا أو قال له ياراني إن الزاني وكان الأب موحودا فهو نافذ للأب وإنه أو قال لامرأة يارانية بنت الزانية فهو نافذ للزانية<sup>(٢)</sup>.

ويشترط في السذف أن تكون المقدوف معلوما فإن كان مجهولا فلا حد على القاذف، فمن قال لمائة ليس فيكم ران إلا واحد أو قال لرجلين أحدهما ران لم يحد لأن المقدوف مجهول وما جعل الحد إلا لدفع العار عن المقدوف<sup>(٣)</sup>.

ويجب أن يكون القذف مطلقا عن الشرط والإضافة إلى وقت معين، فإن كان كذلك فلا حد فيه لأن ذكر الشرط والوقت يمنع وقوعه قدما لاحوال فمن قال لأحر إن دخلت هذه البئر فأت ران فدخلها فلا يعتبر قاذفا ومن قال لأحر من قال هي كذا وكذا فهو ران فقال رجل أنا قلت ذلك فلا حد، ومن قال لعيره أنت ران أو اس الزانية عددا أو رأس الشهر، غاء الحد أو رأس الشهر فلا حد عليه.

ولا يعتبر قبل القذف قدما من الناقل إذا قلله للمقدوف كلف بذلك أم لم يكلف به، بشرط أن يثبت أنه نافي وأن تكون الصيغة دالة على أنه مكلف

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩١

(٢) للمصنف - ١ ص ٢١٨ - المهدب - ٢ ص ٢٩٤ - نتائج الصائغ - ٧ ص ٤٢

(٣) شرح الزرقاني - ٨ ص ٩٠ - نتائج الصائغ - ٤٢ - المهدب - ٢ ص ٢٩٤

(٤) نتائج الصائغ - ٧ ص ٤٦ - للمصنف - ١٠ ص ٢٢٥



بالنقل أو أنه يروى عن عبيده ، فمن قال لأحر اذهب إلى فلان فقل له يارأي مذهب الأحر وقال ذلك للمقدوف فلا حد عليه أما إذا اقتصر على عبارة القذف فقط فهو قاذف . ويرى كل من أبى حنيفة والشافعي وأحمد أن الناقل لا يشترط قذفاً ولو كدبه للنقل عنه ، ولكن مالكاً وممن أصحاب أحمد يعتبرون الناقل قاذفاً إذا كدبه للنقل عنه حيث لم يثبت أنه ناقل<sup>(١)</sup>

وإدارمي القاذف بالزنا حصياً أو محبوساً أو مريضاً فعليه الحد عند أحمد وحسنه أن نص القذف عام ينطبق على كل قذف وكل مقدوف فيستوى أن يكون المقدوف قادراً على الوطء أو عاجراً عنه لأن إمكان الوطء أمر حسي لا يسهل الكثير من الناس فلا يتحقق العار عند من لم يسله بدون الحد ، ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعي أن لا حد على قاذف أحد هؤلاء مادامت الواقعة للمقدوف بها تالية للعمر عن الوطء لأن العار مستتب عن المقدوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف والحد إما يجب للعي العار ولكن امتناع الحد لا يمنع من تحرير القاذف لأنه أدى للمقدوف<sup>(٢)</sup> .

وشرط أبو حنيفة لحد المادف أن يكون القذف في دار الإسلام فإن كان القذف في دار الحرب أو في دار النسي فلا حد على القاذف لأنه لا ولاية للإمام على دار الحرب ولا على دار النسي وقت المقدوف<sup>(٣)</sup>

ولكن الأئمة الثلاثة يرون حد القاذف على قذفه ولو وقع في دار الحرب أو دار النسي مادام أنه ملتزم أحكام الإسلام .

ومن نى شخصاً عن أبيه كأن قال له لست لأبيك فإنه يحد ماتعاق ولكن أما حنيفة يشترط أن تكون أم للنبي بسبه حرة مسلمة لأن القذف في الحقيقة قذف للأُم وهرق بين ما إذا كان النبي في حالة العصب فيوجب الحد وبين ما إذا

(١) بدائع الصالح ج ٧ ص ٤٤ - المبدئ ج ٢ ص ٢٩٣ - النسي ج ١٠ ص ٢١٦

(٢) شرح الررقي ج ٨ ص ٨٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ النسي ج ١

ص ٢٠٣

(٣) بدائع الصالح ج ٧ ص ٥٤

كان النفي في غير حالة الغضب فلا يوجب الحد لاحتمال أن يكون المراد بالنفي غير حقيقة كأن يكون المقصود للمماية على عدم التشبه بالأب في محاسن أخلاقه وعلى هذا يتوقف الحد وعدمه على القربة ، وهذا يتفق مع رأى من الشافعية أما المنص الآخر فهم يرون مع مالك وأحد الحد سواء بنى النسب في حصص أو غيره ، ويرى أبو حنيفة أيضاً أن من بنى نسب شخص عن حده فقال لست ابن فلان لحدّه ، فلا حد عليه لأنه صادق في كلامه ، ولأن الإنسان ليس ابن جده . وكذلك إذا نسب شخصاً لعمه أو حاله أو روج أمه لا يحد لأن كلا منهم يسمى أنا ، فلم يسمى أما لقوله تعالى ﴿ وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ﴾ وإسماعيل كان عمّاً له ، والحال أب ولأن روح الأم أب للتربية<sup>(١)</sup> ولكن مالك يرى المطلق كل هذه الحالات<sup>(٢)</sup>

ولا يشترط الشافعي وأحد هذا الشرط ، ويحد القادف عندما ولو لم تكن الأم حرة أو مسلمة وقد توقف مالك في حالة ما إذا كانت الأم كافرة أو أمة ورأى ابن القاسم أن يحد من بنى النسب ولو كانت الأم كافرة أو أمة<sup>(٣)</sup> أما من بنى شخصاً عن أمه فلا حد عليه بالإجماع لأنه لم يقذف أحداً بالزنا<sup>(٤)</sup> ومن بنى شخصاً عن قبيلته فعليه الحد عند مالك وأحد ولا حد عليه عند أبي حنيفة<sup>(٥)</sup> وفي مذهب الشافعي قولان ومن بنى شخصاً عن حمته بأن قال له أنت سبطي أو رومي أو لست عربياً فعليه الحد عند مالك ولا حد عليه عند أبي حنيفة وفي مذهب الشافعي وأحد قولان أحدهما عليه الحد لأنه أراد بنى نسبه لأن الله تعالى خلق الحد على الرمي بالزنا ، والثاني لا حد عليه لأنه يحصل غير القذف احتمالاً كثيراً<sup>(٦)</sup> أما إذا أكل للشيء حمته غير عربي فلا حد عليه .

(١) شرح فتح القدير ص ١٩٤ ، ٢٠ (٢) مواهب الجليل ص ٦ من ١٠٣٠٠  
 (٣) المصنوع ص ١ من ٢١٥ للهدب ج ٢ ص ٢٩١ شرح فتح القدير ص ٤ من ١٩٣  
 مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٨ (٤) شرح فتح القدير ص ٤ من ١٩٤  
 (٥) شرح فتح القدير ص ١٩٩ للمصنوع ج ١٠ ص ٢١٥  
 (٦) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٨ ، ٨٩ - المهدب ج ٢ ص ٢٩١ - للمصنوع ج ١٠ ص ٢١٥

وإذا قذف للامعة أجنبي فعليه الحد عند مالك والشافعي وأحمد<sup>(١)</sup> ويرى  
أبو حنيفة بين من لاغت بولد ومن لاغت بمير ولد فمن قذف امرأة لاغت  
بمير ولد فعليه الحد أما من قذف لامعة بولد فلا حد عليه سواء كان الولد حياً  
أو ميتاً وقت القذف<sup>(٢)</sup>

ومن قذف شخصاً بالزنا حد فقدمه ثم قدمه ثانية ذلك الزنا فلا يحد القذف  
الثاني وإنما عليه التمييز عند الشافعي وأحمد لأن نفي العار عن القذوف وتكذيب  
القاذف قد تم بالحد الأول .

ولأن أبا نكرة شهد على المعيرة بالزنا فخلده عمر رضي الله عنه ثم أعاد القذف  
فأراد أن يخلده ثانية فقال له على إن كنت تريد أن تخلده فارجم صاحبك فترك  
عمر رضي الله عنه خلده ومعنى عبارة على أنك إن أردت أن تخلده ثانية فقد حملت  
شهادته شهادتين وإذا كانت شهادته شهادتين فقد كل عدد شهود الزنا على المعيرة  
فوجب عليه الرجم لأن أبا نكرة ومن معه حملوا لنقص عدد الشهود واحداً<sup>(٣)</sup>  
أما مالك فيرى أن يحد مرة ثانية إذا كرر قدمه بعد تمعيد الحد الأول<sup>(٤)</sup> .

### الركن الثاني

#### إحصاء المقذوف

٥٦٣ — يشترط في المقذوف أن يكون محصاً رجلاً كان أو امرأة  
والأصل في شرط الإحصاء قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا  
بأربعة شهداء فاحذروهم ثمانين جلدة﴾ وقوله ﴿إن الذين يرمون المحصنات  
الغافلات اللواتي لم يأتوا الدنيا والآخرة ولهن عذاب عظيم﴾ وللقصود

(١) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٨٧ - المصنف ج ١٠ ص ٢٢٥ - المهذب ص ٢٩٣

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٣

(٣) المصنف ج ١٠ ص ٢٣٤ - المهذب ج ٢ ص ٩٧٣

(٤) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٨٨

بالإحصان في الآية الأولى العفة عن الزنا على رأي<sup>(١)</sup> والحرية على رأي<sup>(٢)</sup>.  
ومعنى الإحصان في الآية الثانية الحرية فالحصنات منهاها الحرائر والعاملات  
مصاها العتائف وللمؤمنات مصاها للسلمات وقد استدل الفقهاء من النصين على  
أن الإيمان أى الإسلام والحرية والعفة عن الزنا شروط في الإحصان

وقد ورد لفظ الحصنات في القرآن عمن متعددة فوردت بمعنى العتائف على  
حسب ما بينا وجاء بمعنى التزوهات كقوله تعالى ﴿والحصنات من النساء  
إلا ما ملكت أيمانكم﴾ وقوله ﴿محصنات غير مسافحات﴾

وحاءت بمعنى الحرائر في قوله تعالى ﴿من لم يستطع منكم طولا أن ينكح  
الحصنات للمؤمنات﴾ وفي قوله ﴿والحصنات من المؤمنات والحصنات من الدين  
أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ وقوله ﴿فما هن نصف ما على الحصنات من  
المداب﴾ وحاءت بمعنى إسلام في قوله تعالى ﴿إذا أحسن﴾

ويعتبر الشخص محصناً إذا كان مالاً عاقلاً حراً مسلماً عفيفاً عن الزنا، والبلوغ  
والعقل شرطان عامان يجب توفرهما في الجاني في كل حرية ولا يجب توفرهما أصلاً  
في المحي عليه ولكن الفقهاء يشترطون البلوغ والعقل أيضاً في المقدوف وهو  
المحي عليه لاعتباره محصناً بماق على قدفه بالحد وعلّة اشتراط البلوغ والعقل في  
المقدوف أنه يرى بالزنا وهو حرية لا تقع إلا من بالغ عاقل ولأن زنا الصبي  
والخنون لا يجب فيه الحد ولكن الفقهاء مع هذا يحتلمون في شرط البلوغ فيرى  
أحمد في رواية أن البلوغ شرط في الإحصان لأنه أحد شرطي التكليف فأشبهه  
العقل ولأن زنا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالمقدوف به ويرى أحمد في  
رواية أخرى أن البلوغ ليس شرطاً في الإحصان مادام المقدوف عاقلاً عفيفاً  
متعبراً بالمقدوف ومادام القذف يمكن صدقه أى من الممكن أن يأتي المقدوف  
الواقعة التي قذف فيها فيستطيع الوطاء إن كان دكراً ويطبق الوطاء إن كان  
أنثى فعلى هذه الرواية يجب أن يكون المقدوف كبيراً يجمع مثله ولو لم تكن

بالمآ ومعدون السن الأدنى للعلام بمشر سنوات والجارية تسع<sup>(١)</sup>  
ولا يشترط مالك النوع في الأتني ولكنه بشرطه في العلام ويمتد الصية  
محصة إذا كانت تطبق الوطأ أو كان مثلها يوطأ ولولم تناع صلا<sup>(٢)</sup> لأن الحد  
حمل لى العار ومثل هذه الصية يلحقها العار أما أبو حنيفة والشافعي فيشترطان  
النوع من القدوف ذكرأ كان أم أثنى<sup>(٣)</sup>

ومن للتفق عليه أن يكون القدوف مسلماً رجلاً كان أو امرأة ولكمهم  
احظوا في حالة بنى النسب إذا كانت أم للمنى سبه رقيقاً أو غير مسلمة لأن  
بنى النسب من ولدها المسلم ليس إلا رملها بالربا واشترط أبو حنيفة في حالة  
بنى النسب أن تكون الأم مسلمة وأن تكون حرة فإن لم تكن كذلك فلا  
حد على القادوف<sup>(٤)</sup>

وفي مذهب مالك لا يشترط في أم المنى سبه أن تكون مسلمة أو حرة  
ويجب عدم الحد على القادوف ولو كانت أم المنى سبه كافرة أو أمة<sup>(٥)</sup> وهو  
رأى ابن القاسم أما مالك فقد توفى في هذه المسألة ورأى الشافعي وأحمد حتى  
مع ما قال به ابن القاسم في مذهب مالك<sup>(٦)</sup>

ومعنى العفة عن الزنا عند أن حنيفة أن لا يكون القدوف وطئاً في عمره  
وطئاً حراماً في غير ملك ولا مكاح أصلاً ولا في مكاح فاسد فساداً محملاً عليه  
فإن كان قد فعل شيئاً من هذا سقطت عفته سواء كان الوطء رماً موحاً للحد  
أم لا وإن كان وطئاً وطئاً حراماً ولكنه في ملك أو في مكاح صحيح أو في  
مكاح فاسد فساداً غير مجمع عليه فلا تسقط عفته فإذا وطئ مثلاً امرأة رقت  
عليه غير امرأته سقطت عفته للوطء الحرام في غير ملك ولا مكاح ولكنه لا يحد

(١) المنى ح ١ ص ٢٠٢ (٢) مواهب اللؤلؤ ح ٦ ص ٢٩٨ ٢٠٠

(٣) الهدى ح ٢ ص ٢٨٩ - شرح من القدر ح ٤ ص ١٩٢

(٤) شرح من القدر ح ٤ ص ١٩٣

(٥) المنى - ١٠ ص ٢١٥

(٦) مواهب اللؤلؤ ح ٦ ص ٣٠

على الرنا لقيام دليل ظاهر استباح به الفعل أما إذا وطئ زوجته النفساء أو الخائض أو الصائغة أو المحرمة أو التي ظاهر منها لم تسقط عنه لقيام الدسكاح حقيقة ولو أن الوطء في ذاته محرم<sup>(١)</sup>.

والعفة عند مالك هي سلامة المقدوف من فعل الرنا قبل دفعه وسدده ومن ثبوت حده عليه لأن ثبوت الحد يستلزم فعل الرنا<sup>(٢)</sup> وعلى هذا بشرط في القدوف لا اختاره عفيماً أن لا يكون قد وطئ وطئاً يوجب حد الرنا وأن لا يكون قد ثبت عليه حد الرنا فإن كان قد فعل شيئاً من هذا أو ثبت عليه حد الرنا فهو غير عفيف . وإن كان قد وطئ وطئاً محرماً لا حد فيه فهو عفيف

ومعنى العفة عند الشافعي هي سلامة المقدوف قبل القدوف وسدده عن فعل ما يوجب حد الرنا عليه فإن أتى ما يوجب حد الرنا فهو غير عفيف . أما إن وطئ في غير ملك وطئاً محرماً لا يجب به الحد كس وطئ امرأة طهها روحه أو وطئ في مكاح مختلف في صحته فيه وجهان أحدهما : أنه وطئ محرماً يصادف ملكاً فيسقط العفة والإحصان كالرنا ، وثانيهما : أنه وطئ لا يجب به الحد فلا يسقط العفة والإحصان كما لو وطئ زوجته وهي حائض<sup>(٣)</sup>.

ولا يشترط أحد العفة المطلقة كما يشترطها أبو حنيفة ولا العفة العملية عن الرنا كما يشترطها مالك والشافعي وإنما يكفي العفة الظاهرة عن الرنا فمن لم يثبت عليه الرنا نية أو إقرار ومن لم يجد للرنا فهو عفيف وإن كان ثائناً من رنا أو ملاءمة<sup>(٤)</sup>

ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعي أن يكون الإحصان متولفاً قبل القدوف وسدده حتى تنفذ العقوبة فمن قدف محصاً فلا حد عليه إذا ارتكب المحص قبل تنفيذ الحكم ما يجعله مثلاً غير عفيف وإعما على القادف التعرير ولكن أحد

(١) مدائع الصائغ ج ٧ (٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٠

(٣) للبهت ج ٢ ص ٢٩٠ (٤) الانصاف ج ٤ ص ٢٦٠

يرى عليه الحد لأن الإحصاء لا يشترط إلا وقت القذف ولا يشترط معه<sup>(١)</sup> وصحة الأئمة الثلاثة أن شروط الإحصاء تعتبر إلى حالة إقامة الحد مدليل أنه لو ارتد أو حن لم يقيم عليه الحد ولأن وجود الزنا منه يقوى قول القاذف ويدل على تقدم هذا العمل منه أما أحد هيرى أن الحد قد وحب ونتم شروطه فلا سقط زوال شروط الوحوب وأن القول باستدامة الشروط قول غير صحيح لأن هذه الشروط للوحوب فيمتد وجودها إلى حين الوحوب فقط أما إذا حن من وحب له الحد فإن الحد لا يسقط وإنما يتأخر استيعاؤه لتعذر المطالبة فأشبه ما لو عاب من له الحد ، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لأن حقوقه وأمواله تزل أو تكون موقوفة<sup>(٢)</sup> .

وإذا تخلف شرط من شروط الإحصاء في القذف فلا حد على القاذف وإنما عليه التعرير إذا عزر عن إثبات القذف ، فمن قذف محبواً أو كافراً أو رقيقاً فعليه التعرير

### الركن الثالث

#### القصد الحثائي

٥٦٤ - يعتبر القصد الحثائي متوفراً كلما رمى القاذف المحي عليه بالزنا أو بنى بسبه وهو يعلم أن ما رماه به غير صحيح ، ويعتبر ظالماً بعدم صحة ما رماه به مادام قد عزر عن إثبات صحته ، ويعتبر المحر عن صحة القذف قريبة لا تمل الدليل على علمه بعدم صحة القذف ، فليس له أن يذهب أنه من اعتزاده على صحة القذف على أساس مقبولة لأنه كان يجب عليه قبل أن يقذف المحي عليه أن يكون الدليل للثبوت للقذف حاضراً في يده ، وهذا هو مآله الرسول صلى الله عليه وسلم لخلال من أمية لما قذف امرأته شريك بن سحمار « أيت

(١) مواهب الجلل - ص ٣٠ - القلي - ص ٢١٩ - شرح صحيح الترمذي - ص ٢٠٤ وما بعدها (٢) القلي - ص ٢١٩ ، ٢٢٠

بأرصة يشهدون على صدق مقالتك وإلا لحد في ظهرك » مع أن هلال شهد  
واقعة الربا بنفسه ولم يخلصه من الحد إلا رسول حكم العمان وهذا هو ما يدل عليه  
نص القرآن الصريح في قوله تعالى ﴿لولا جاءوا عليه بأرصة شهداء فأذا لم يأتوا  
بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾

ولعل هذا هو الذي حمل جمهور الفقهاء بقولون محد شهود الربا باعتبارهم  
قذفة إذا كانوا أقل من أرصة ، وإذا كان المص لا يرى حدهم فإنه لا يرى  
حدهم إذا جاءوا بحىء الشهود أى إذا تقدموا للشهادة خشية أنه دون دافع شخصى  
فأما إن جاءوا بحىء القذفة فلا حلاف فى حدهم  
ولا يشترط بعد ما تقدم أن يقصد القاذف الإصرار بالحىء عليه ولا عبرة  
بالساعات التى حلت على القذف

### هل تشترط العلانية فى القذف ؟

٥٦٥ - لا تشترط الشريعة الإسلامية العلانية فى القذف كما تشترطها  
القوانين الوضعية ومن ثم تماق الشرعة القاذف سواء قذف الحىء عليه فى محل  
عام أو محل خاص على مشهد من الناس أو فيما بينهما فقط  
وأساس عدم اهتمام الشريعة بالعلانية أهمها ترز كرامة الإنسان بميزان واحد  
وترى أن قيمة الإنسان لا تتغير بتغير الظروف فقيمه أمام نفسه تساوى قيمته أمام  
الناس، وحرصه على كرامته فى السر يجب أن لا يقل عن حرصه على كرامته فى  
العلانية ، والشريعة توجب على المرء أن يكون سره كعلمه وتعتب أماناً بأنهم  
يستصفون من الناس ولا يستصفون من الله وهو معهم وفاعدهتها الأساسية تحريم  
العواش مطهر منها وما يظن والإثم والى مير الحق وتدعو الناس أن يدروا  
ظاهر الإثم واطله ولهذا هى لاثمير بين جريمة ارتكبت فى السر وأخرى  
فى العلانية لأن الجريمة فى الشرعة محرمة لذاتها لا لطرفها من ارتكبت جريمة  
فى السر لم شهداء أحد عوق عليها كما لو ارتكبتها علانية على ملا من الناس



أما القواوين الوضعية فلها شأن آخر إذ تميز بين أعمال القذف التي ارتكبت علناً وأعمال القذف التي ارتكبت في غير علانية ، وتعاقب على الأولى دون الثانية ، فهي تعاقب إذا عاقبت لأن القذف في العال سمعه فريق من الناس ولا تعاقب في غير العلانية لأن القذف لم يصل إلى أسماع الكثيرين من الناس وهكذا ترن القواوين كرامة الإنسان عيرايين وتعمل له قيمتين ، فتعاقب على كرامته وقيمه إذا مست وانتقصت قيمته أمام الناس وتهدر كرامته وقيمه إذا مست وانتقصت دون أن يشهر ذلك بين الناس وهكذا تعرض القواوين الوضعية على الناس حياة الرياء والعناق وتصرفهم عن الجوهر وتزيرهم وتعمل منهم أشخاصاً لا كرامة لهم ولا حرة فيهم وتعلمهم أن يستعجلوا لأعصم ما يشاؤون في الحياء وأن يتظاهروا بالبراءة والظاهرة وأن لا يعصوا لكرامتهم ولا يشودروا إذا مست في الحياء وأن يتظاهروا بالمص إذا مست في علانية

وللأ الذي أحدث به القواوين الوضعية في العلانية متمم لمبدأ عدم حوار إثبات القذف وكلاهما أساسه فرص حياة الرياء والعناق على الناس لأن معنى عدم حوار الإثبات هو أن يعاقب الصادق والكاذب على السواء وأن لا يستطيع إنسان أن يقول الحق ويصف الناس والأشياء وصف حق إلا إذا عرض نفسه للعقاب ، فإذا لم يرد أن يكون عرضة للعقاب وح عليه أن يعيش كاذباً لا يقول الحق ولا يعرف الصراحة

ومبدأ الشريعة في عدم اشتراط العلانية متمم لمبدأ حوار إثبات القذف ، كلاهما أساسه فرص الحياة الفاضلة على الجمهور وأحد بالاستقامة والاعتزاز بالكرامة ، وشتان بين توجيه الشريعة وتوجيه القانون ، فالشريعة تعاقب على الحرمة لذاتها لا لعروضها، بينما القانون يعاقب على ظروف الحرمة ولا يهتم بذات الحرمة والشريعة لا تمنى العاصفين للفسدين من السنة الصادقين للمصلحين بينما تمنى الرءاء العاطلين من السنة الكاذبين للدعوى . أما القانون فيتكفل بحماية

القاصدين للمسدين ولولتين فسقمهم وفسادهم وساقب الصادقين المصلحين ولولتين صدقهم  
وصلاحهم ثم هو بعد ذلك لا يسمح للبراء الماقلين أن يبرثوا أنفسهم بما ادعاه  
عليهم الكادون ، لأن عقاب القادف دون أن يسمح له بإثبات قذره يؤدي إلى  
منع للقذوف من إثبات براءته فيمات القادف لحرر القذوف سواء كان صحيحاً  
أم كادناو يبقى للقذوف البرى موقد لصقت بالمرية لا يستطيع مهادكا كاولا خلاصا

### المبحث الثاني

#### في دعوى القذف

٥٦٦ - يشترط في إقامة دعوى القذف عاصمة للقذوف أى أن يتقدم  
المقذوف بشكواه فإذا قدمت الشكوى من غيره لم يجر أن تقام الدعوى على  
أساس شكوى الغير ، كذلك لو تقدم الشهود بشهاداتهم حسنة لله لم تقبل منهم  
الشهادة لأن الشهادة لا تقبل قبل قيام الدعوى ، والدعوى لا تقوم إلا  
بشكوى للمقذوف

ومن المسلم به بين الفقهاء أن القذف حد من حدود الله ، والقاعدة العامة  
في الشريعة أن حصومة الحى عليه ليست شرطاً في إقامة دعوى متعلقة بحد من  
الحدود ولكنهم يستثنون من هذه القاعدة العامة حد القذف ويوصون في إقامة  
دعوى القذف حصومة الحى عليه ناظرين إلى أن الجريمة وإن كانت حداً إلا أنها  
تمس للقذوف مساساً شديداً وتتصل سمعته وعرضه اتصالاً وثيقاً ولأن القادف  
حق إثبات قذره فلأنه أصبح المقذوف مسؤولاً عن جريمة الزنا كما رعى  
هذه الجريمة ووحيت عليه عقوبتها ، ولهذه النتائج الخطيرة كان من الحكمة أن  
يملق رفع دعوى القذف على شكوى للمقذوف .

٥٦٧ - من يملك الحصومة ؟ يملك المقذوف وحده حق الحصومة  
في دعوى القذف إن كان حياً ، فلا تقبل الحصومة من غيره مهما كانت صلته  
بالمقذوف ولو كان في القذف مسلسل به اللهم إلا إذا كان القذف معتبر قدماً

مباشراً له ، فإذا قذف شخص أنه رافى بالمرأة معية اعتبر الرجل والمرأة مقدوفين وكان لكل منهما حق الحصومة في دعوى القذف ولكن ليس لغيرهما أن يحرك الدعوى فليس لروح المرأة أو ولدها أو أحد أوبها أن يحرك دعوى القذف ولو أن القذف يمس لأن القذف لم يمس إلا عن طريق المرأة المقدوفة وهي صاحبة الحق في الحصومة وليس لأبناء الرجل أو أويوه أو زوجته حق الحصومة في دعوى القذف لنفس السب

وإذا حرك المقدوف دعوى القذف ثم مات قبل الفصل في الدعوى سقطت الدعوى بموته في رأى أبى حنيفة ، لأن حق الحصومة في دعوى القذف حق محدد ليس مالا ولا عرابة فلا يورث<sup>(١)</sup>

ولكن مالك والشافعي وأحمد يرون أن حق الحصومة يورث فيجعل الورثة في الدعوى محل المقدوف فإذا لم يكن للمقدوف وارث سقطت الدعوى وفي مذهب مالك يرون في حالة موت المقدوف حوون وارث أن للمقدوف أن يوصى بشخص بأن يقوم مقامه في الدعوى فإذا أوصى على هذا الوجه حل الوصى محله في الدعوى ولم تسقط الدعوى بموت المقدوف<sup>(٢)</sup>

وإذا مات المقدوف بعد القذف وقبل الشكوى سقط حق الحصومة ولم يكن لورثة المقدوف أو عيالته أن يحاسبوا القاذف إلا إذا كان للمقدوف قد مات وهو لا يعلم بالقذف<sup>(٣)</sup> لأن سكوته عن الشكوى سى أنه لا يريد أن يرددها أو أنه عما عن القاذف

وإذا كان المقدوف ميتاً مخمهور العقباء ومبهم الأئمة الأربعة ينيحون رفع الدعوى على القاذف ما على شكوى من يملك حق الحصومة فإذا لم يكن هناك من يملك هذا الحق امتنع رفع الدعوى إلا عند الشافعي كأقدمنا ولكنهم احتفلوا فيمن يملك حق الحصومة في هذه الحالة فرأى مالك أن أصول المقدوف وفروعها

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٩٩ - مباح الصائم ج ٧ ص ٢٩٢

(٢) للدوه ج ١٩ ص ٢ (٣) مواهب المجلد ج ٩ ص ٣٠٥

(٤) - النعمان الحائى الإسلام ( ٢ )

الذكور يملكون حق الحاصصة وأن أحداً من القنفذ لأمه يملكون هذا الحق، فإن لم يكن أحد من هؤلاء كان حق الحاصصة للمصبة ولبنات والأحوال والجدات<sup>(١)</sup> ويرى أبو حنيفة أن الحصومة يملكها ولد القنفذ للميت ذكر أو أنثى وإن أمه وماتت أمه وإن سفلوا، ووالده وإن علا ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن أولاد السات يملكون الحصومة أيضاً ولا يرى محمد ذلك<sup>(٢)</sup> ويرى الشافعي أن حق الحصومة يملكه كل وارث، وفي مذهب الشافعي رأى أن الحصومة لجميع الورثة إلا من يرث بالروحانية ورأى آخر أن الحصومة للمصبات دون غيرهم<sup>(٣)</sup>.

وبطل الفقهاء إعطاء الورثة حق الحاصصة في قذف للميت بأن معنى القذف هو إلحاق المار بالقنفذ والميت ليس محللاً لإلحاق المار به فلم يكن معنى القذف راحماً إليه بل إلى أهله الأحياء الذين يلحقهم المار بقذف الميت، ولما كان أهل الميت يتصلون به صلة القرابة وكان قذف الإنسان قذفاً لأحرائه فكأن القذف واقعاً على أهل الميت من حيث للميت ولذلك تثبت لهم حق الحصومة لدفع المار عن أنفسهم أما إذا كان القنفذ حياً وقت القذف فقد أصيب إليه القذف وقت أن كان محللاً للقذف صورة ومضى فله حق المار به واستند القذف موجباً حق الحصومة له خاصة<sup>(٤)</sup>.

ويرجع اختلاف الفقهاء على من يملك حق الحاصصة إلى الاختلاف في تقدير من يلحقهم طار القذف، فالمص يرى أنه يلحق كل الورثة والمص يرى أنه يلحق الورثة إلا من يرث بالروحانية والمص يرى أنه لا يلحق إلا المصبات، والمص يرى أنه لا يلحق إلا من يعتبر القذف دعياً لنفسه

(١) المدونة ج ١٦ ص ٢٠ - مواهب الحليل ج ٦ ص ٣٥

(٢) مفاتيح الصالح ج ٧ ص ٥٥ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٤

(٣) للمرد ج ٢ ص ٢٩٢

(٤) مفاتيح الصالح ج ٧ ص ٥٥ - الفرج الكبير ج ١ ص ٢٣

ولكن الفقهاء مع هذا متفقون على أن من له حق المحاسبة يستطيع أن يحاسب دون توقف على غيره ممن له نفس الحق ولو كان هذا الغير أقرب درجة للميت أى أن الأمد درجة من الميت يستطيع أن يحاسب ولو لم يحاسب الأقرب<sup>(١)</sup> وإذا كان الفقهاء يطلون المحاسبة بأنها دفع المار عن المحاسب من أصول الميت أو فروعه أو ورثته أو عصباته وكان للأمد أن يحاسب مع وجود الأقرب فعلى ذلك أن الدعوى قصد منها حماية الأحياء لا حماية الميت ودفع المار عنهم لا عنه خصوصاً وأن القذف يتمدى دائماً المقذوف إلى غيره إذا القذف فى الشريعة معناه رمى المقذوف بالزنا أو بى النسب عنه ، فالمقذوف إذا رمى بالزنا تعداه القذف إلى غيره ومن رمى امرأة بالزنا تعداها القذف على أهل تقدير إلى أولادها ، والمقذوف إذا قذف بما ينسب منه تعداه القذف إلى أصوله وفروعه وورثته

٥٦٨ - بين الشريعة والقانون : - رأى السائد فى النوايين الرصعية اليوم أن القوايين توضع لحماية الأحياء دون الأموات ومن ثم حذف الميت لاعتقاد عليه إلا إذا تعدى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة المقذوف أو دوى قرابه خلا مانع إذن من المحاسبة والمقاب .

وسمى القوايين لا يعلق رفع الدعوى على شكوى المقذوف أو ورثته كما هو الحال فى القانون المصرى ، ولكن سمى القوايين يشترط لرفع الدعوى شكوى المقذوف كما هو الحال فى القانون الفرنسى ، فإذا مات المحي عليه سقط بموته حق الشكوى إلا إذا قصد من القذف المساس بكرامة أسرة المقذوف ودبره الأحياء فيحقق لهم حينئذ أن يرفعوا الشكوى باسمهم .

وأنما النوايين الرصعية فى قذف الأموات لا يكاد يختلف عن أحكام الشريعة فدعوى القذف فى الشريعة تنس دائماً أسرة المقذوف وأهله ، وإذا

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥ - المبدع ج ٢ ص ٢٩٢ - شرح مع النديم ج ٤ ص ١٩٥ - المع ١٠٠ ص ٢٩

أحارت الشريعة للورثة دفع الدعوى دون قيد فإن هذا يساوى تماماً ما أحارته القوانين الوضعية للورثة من دفع الدعوى في حالة مساس الدف بهم لأن القوانين لا تقصر القذف على نسبة الزنا وبني النسب كما هو الحال في الشريعة، وإيمانتمير القوانين قاذفاً كل من أسند لغيره واقعة توجب احتقاره، ومن المسلم به أن كثيراً مما اعتبر قذفاً في القوانين لا يمس وريثة المذدوف أو أهله الأحياء، أما نسبة الزنا للمذدوف وبني النسب عنه فلا شك أنه يمسهم ومن ثم يمكن القول أن القوانين تغير دائماً دون قيد لورثة المذدوف وأهله الأحياء أن يرفعوا الدعوى في هاتين الحالتين على القاذف

أما تطبيق الدعوى على شكوى المذدوف فقد رأينا بعض القوانين كالقانون العرسى يتفق مع الشريعة في هذا المبدأ وأن قوانين أخرى منها القانون المصرى لا تلتزم دفع الدعوى على شكوى القاذف

٥٦٩ - هل حر القذف من الله أم من المعبود ؟؟ - قسم الفقهاء الحقوق التي تنشأ عن الجرائم إلى نوعين : حقوق لله تعالى وحقوق للأديين ، ويمتدحون الحق لله كلما كان حالصاً لله أو كان حق الله فيه عالماً ، ويمتدحون الحق للمد كلما كان حالصاً للمد أو كان حق المد عالماً فيه

وتنشأ حقوق الله عن الجرائم التي تمس مصالح الجماعة وبطامها ، وأما حقوق الأديين فتنشأ عن الجرائم التي تمس الأفراد وحقوقهم

وحين ينسب الفقهاء الحق لله يصحون بذلك أن الحق لا يقبل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة وتمتد العقوبة في الشريعة حقاً لله تعالى كلما استوحشتها المصاحبة العامة وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم فكل جريمة يرحم فسادها لاعامة ومعوذ منعة عقوبتها عليهم تمتد العقوبة عليها حقاً لله تأكيداً لتحقيق المنفعة ودفع المصرة والفساد ، لأن اعتبار العقوبة حقاً لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الجماعة والأفراد لها

ومع أن الفقهاء يصحون الحقوق إلى حقوق لله وحقوق للأفراد إلا أن

المتكبرين منهم يرون بحق أن كل ما يمس حق الجماعة الخالص أو حق الأفراد الخالص يعتبر حقاً لله تعالى لأن كل حكم شرعى إما شرع ليثبت أو ينزع ، ومن حق الله على عباده أن يمتثلوا أوامرهم ويعتصموا بأوامره ويعملوا بشريعته ، فكل حكم إذن فيه حق لله من هذه الوجهة ، وإذا قيل إن حكماً ما يرتب سقماً محمداً للعبد فإن هذا القول لا يعتبر صحيحاً على إطلاقه وإنما يصح إذا علنا حق العبد في الأمور الدينية ، كذلك فإن ما يعتبر حقاً خالصاً لله يمس دور شك مصالح الأفراد لأن الشريعة إنما وصفت لتحقيق مصالح الأفراد

وقد ينشأ الخلفاء معاً عن الحرية الواحدة كما هو الحال في حرمة السرقة فإنه ينشأ عنها حق لله تعالى أى حق للجماعة في عقاب الخائف وحق للمعنى عليه في استرداد ماله السروق أو أحد مقادير

وقد ينشأ عن الحرية حق واحد فقط كما هو الحال في حرمة الردة فإنه لا ينشأ عنها إلا حق واحد هو حق الجماعة في عقاب الخائف

والأصل في الشريعة أن نفس العقوبة واستيفائها حق لله تعالى ولكن استيفاء بعض العقوبات حصلت استثناءً حقاً للأفراد وهي عقوبات جرائم الاعتداء على حياتهم وأحسابهم أى القتل والجرح والصرع فقد حملت الشريعة استيفاء عقوبة القصاص وعقوبة الدية حقاً للأفراد ولم أن يمسكوا بها أو يمارروا عنها ، فإذا مارروا عنها كان للجماعة أن تعاقب الخائف بالعقوبة لللائمة لطروف الحرية والحرم وعلى هذا فإن حمل استيفاء بعض العقوبات من حق الأفراد لاسلب الجماعة حقها في فرض عقوبات أخرى على هذه الجرائم ولا يمنع من تعيد هذه العقوبات الأخرى

ومن المتعلق عليه أن حرمة القذف فيها حقان حق لله تعالى وحق للمقدوف ولكن العقاب يحتلهم على أى الخطين هو الأقوى ، فأول حقيقة يطلب حق الله على حق المدد ومحمل الجريمة متعلقة بحق الله تعالى ، و بعض الحقيقة يرى أن

حق القذف متملق بحقوق الأدميين وحقوق الله وأن الحق المالب فيه هو حق الأدميين<sup>(١)</sup>.

والشافعي وأحمد يدلان حق الصد على حق الله ويحملان الجريمة متعلقة بحقوق الأدميين ، ومالك يعلب حق الصد قبل الشكوى ويعلب حق الله تعالى بعد الشكوى ، فالجريمة عنده متعلقة بحقوق الأدميين قبل الشكوى ومتعلقة بحقوق الله تعالى بعد الشكوى .

ويعلب الشافعي وأحمد حق الصد لأن الصد في حاجة إلى حقه أكثر من حاجة الجماعة إلى حقها ، ويعلب أبو حنيفة حق الجماعة على حق الصد لأن ذلك يؤدي إلى حفظ حق الجماعة وحق الصد معاً بينما تعليل حق الصد يؤدي إلى إهدار حق الجماعة<sup>(٢)</sup>.

ولأن ولي الأمر يعتبر نائباً عن الأفراد ونائباً عن الجماعة فيستطيع أن يقوم على حق الجماعة وحق الفرد إذا طاب حقه لا يمثل إلا نفسه فلا يستطيع أن يرفع حق الجماعة ، أما مالك فيعلب حق الصد قبل الشكوى باعتباره أن حق الجماعة لا يبدأ في الظهور إلا بعد الشكوى فإذا لم تكن شكوى فلا حق إلا حق الآدمي أما بعد الشكوى فيوجد حق الجماعة ، وإذا وجد حق الجماعة تملك على حقوق الأدميين<sup>(٣)</sup>.

٥٧٠ - ورتب على الاختلاف في تعليل أحد الحقيين على الآخر نتائج

كثيرة أهمها :

١ - أن تعليل حق الأدميين على حقوق الله يؤدي إلى القول بأن الحقوق الماشئة للمقدوف عن جريمة القذف تورث لأن الإرث يجري في حقوق الصاد ، بينما القائلون بتعليل حق الله على حق الآدمي لا يرون الإرث في حق المخاصمة ،

(١) شرح فتح القدير ٤ ص ١٩٨

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٨

(٣) مواهب اللبيل ٦ ص ٣٠٥



إذ الحد وإن كان مقررًا لمصلحة الأدي إلا أنه حق لله والأدي يرث الأدي فيما كان مالا أو متصلا بالمال وحق الحاصلة ليس شيئًا من هذا<sup>(١)</sup>.

٢ - العمور . من علم حق الله على حق الأكيمين كأني حبيبة رأى أن المقتدوف ليس له أن يعمو عن القادف منذ ثبوت الحرية عليه ، فإن عما كان عموه باطلا<sup>(٢)</sup> لأن الحد حق من حقوق الله فليس للعمور أو الجماعة إسقاطه ولا يسقط بالعمو كسائر الحدود

ومن علم حق الصد على حق الله كالشافعي وأحمد رأى أن المقتدوف له أن يعمو عن القادف إلى وقت إقامة الحد فإن عماعه سقط الحد على أنه إذا تعدد المقتدوفين وكانت الحرية محسومة فيها بحد واحد فيشترط لسقوط الحد أن يكون العمور من جميع المقتدوفين ، فإذا عمى البعض دون البعض وحسب الحد لمن لم يعمو ولم يسقط بعمو من عمى<sup>(٣)</sup>

ولمالك آراء متعددة في العمور أولها . أن العمور يصح إلى ما قبل التلبيع فإذا لم يعم المقتدوف وطلع الحادث فلا عمو بعدها - وثانيها . أن العمور يصح إلى ما قبل سماع الشهود ، فإن أدى الشهود شهادتهم فلا عمو بعدها ثانيا . أن العمور حائز قبل التلبيع وبعده كلما قصد المقتدوف من العمور أن ستر على نفسه<sup>(٤)</sup>

والقائلون بالعمو يجيزون أن يكون العمور صريحا أو ضميا ويرتبون على العمور قبل التلبيع عدم حوار رفع الدعوى لسقوط حق المقتدوف في الشكوى بالعمور .

(١) شرح مع الدر - ٤ ص ١٩٨

(٢) المع - ١ ص ٢٠٤ - المهدب - ٢ ص ٢٩٢

(٣) المدونة - ١٦ ص ١٦ - مواهب الحبل - ٦ ص ٣٠٥

## المبحث الثالث في الأدلة على القذف

يثبت القذف بالطرق الآتية .

١٧٥ - أو بـ : شهادة الشهود ويشترط في شهود القذف ما يشترط في شهود الرضا من اللوع والعقل والحفظ والقدرة على الكلام والمداقة والإسلام وأعدام القرابة وأعدام العداوة وأعدام التهمة ، كذلك يشترط في شهود القذف الذكورة والأصالة وقد تكلمنا عن هذه الشروط جميعاً بمناسبة الكلام على الشهادة في الرضا

هرد الشهود فيما يختص بإثبات التهمة يكفي لإثبات واقعة القذف على القاذب شهادة شاهدين فقط أما فيما يخص سبب التهمة فالتهمة بالقذف أن يتبع إحدى الطرق الآتية

الأولى أن ينكر واقعة القذف ثم يستشهد على عدم حصول القذف من شاء من الرجال أو النساء دون التقيد بعدد معين

الثانية - أن يدعى أن القذوف اعترف بصحة القذف ونكفى لتأييد هذا الدافع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين<sup>(١)</sup>

الثالثة أن يعترف بالقذف وسدى استعداده لإثبات صحة القذف وفي هذه الحالة يجب عليه أن يستشهد على صحة الواقعة المقذوف بها أربعة شهود شترط فيهم ما يشترط في شهود إثبات حرمة الرضا على أن لا يكون القاذب أحدهم لأنه لا يعتبر شاهداً .

الرابعة إذا كان روحاً فاعترف بالقذف عليه أن يلاع الروحنة ويرى أروحيفة أن للقاذب أن يثبت صحة القذف بأربعة شهود غيره ، فإن شهدوا بصحة القذف فلا يحد المقذوف حد الرضا إذا كانت الشهادة على رضاء متادم<sup>(٢)</sup>

(١) شرح فتح المدهرج ٤ ص ٢١٠ (٢) شرح فتح المدهرج ٤ ص ٢١٠

لأن الأصل عنده أن الشهادة لا تنقل عند التقادم ولسكنها قلت هنا لإسقاط الحد عن القادف وليس لإعقاب الحد على المقتوف ويحالف أما حجية في هذا الأئمة الثلاثة ويرون حد المقتوف حد الربا إذا ثبت ربا عليه ولو كان متقادماً لأهم لا يمتزمون بالتقادم « إلا على رأى لا يحد كما ذكرناه »

ويرى أبو حنيفة أن لا أثر للتقادم على القذف لأن الدعوى في القذف شرط فلا يمكن التقدم بالشهادة حسنة ولا ينقل مثل هذه الشهادة قبل الدعوى ، ومادامت الدعوى تأخرت لأسباب خاصة بالمقتوف فليس من هذا ما يدعى إلى اتهام الشهود ، وليس فيه ما يعيد معنى الصميمة والبهمة كما هو الحال في الربا والنسب مثلاً إذ الدعوى في هاتين الحريمتين ليست شرطا<sup>(١)</sup>

وشرط في الشهادة اتحاد المجلس ولا يقبل في القذف كتاب القاصي إلى القاصي ولا الشهادة على الشهادة<sup>(٢)</sup>

٥٧٢ - ثانيا - الإقرار يثبت القذف بإقرار القادف أنه قذف المحمي عليه ، ولا يشترط السدد في الإقرار فيمكن أن يقر مرة واحدة في مجلس القضاء<sup>(٣)</sup>

ويرى أبو حنيفة حوار الشهادة على الإقرار في القذف إذا حدث في غير مجلس القضاء لأن إسكار الإقرار بالقذف لا قيمة له ولا يعتبر رجوعاً عن الإقرار<sup>(٤)</sup> ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف لا أثر له على الحد لأن حد القذف حق العبد من وجه ، وحق العبد لا يحتمل السقوط بالرجوع بعد ثبوته كما هو الحال في القصاص<sup>(٥)</sup> ولا يقبل الرجوع عند أحمد<sup>(٦)</sup>

(١) شرح مع الدرر ج ١ ص ١٦١ - مدائع الصائغ ج ٧ ص ٤٩

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٠ (٣) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٥٠

(٤) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٥٠ (٥) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٦١

(٦) الافق ج ٤ ص ٢٥٩

ويصح الإقرار في القذف ولو مع السكر كما هو الحال في الحصومة التالية لأن  
لمبدأ حق في القذف<sup>(١)</sup>

ومن المتفق عليه في مذهب أبي حنيفة أن للقاضي أن يقضي بطله في القذف  
على أن يكون العلم في رمان القصاص ومكانه ، ولكمهم احتلوا على حوار القصاص  
بطله إذا كان العلم في غير رمان القصاص أو مكانه<sup>(٢)</sup>

٥٧٣ - ثانياً - المصنف يثبت القذف عند الشافعي باليمين إذا لم يكن لدى  
للقذوف دليل آخر فله أن يستحلف القاذف فإن سكت القاذف ثبتت القذف  
في حقه بالسكول

ويرى الشافعي أيضاً أن يستحلف القاذف للقذوف إذا لم يكن لدى القاذف  
بينة على صحة القذف ، فإن سكت القذوف عن اليمين اعتبر القذف صحيحاً  
ودرى الحد عن القاذف ، ولا يرى الشافعي الاستحلاف في شيء من الحدود  
إلا في القذف فقط لأنه حق المد ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف باطل  
ولأن السكول عن اليمين بمثابة الإقرار . أما في الحدود الأخرى فلا يرى  
الاستحلاف فيها لأنها حق الله من ناحية ولأن الرجوع عن الإقرار فيها صحيح<sup>(٣)</sup>  
وفي مذهب أبي حنيفة يرى منهم الاستحلاف ولا يراه المصنف الآخر من  
قال بالاستحلاف اعتبر ما في القذف من حق المد على أن القائلين بالاستحلاف  
احتلوا منهم من رأى القصاص بالحد بالسكول ومنهم من رأى القصاص بالتعزير  
عند السكول بذلاً من الحد ، ومن قال بعدم الحلف اعتبر حق الله سبحانه وتعالى  
وأبه هو الحق المالك والحلف سائر حقوق الله تعالى الحالية وهي لا يقضي بها  
باليمين ولا بالسكول<sup>(٤)</sup>

ولا يرى مالك وأحمد حوار الإثبات باليمين في القذف فليس للقاذف أو

(١) مدائع الصالح ج ٢ ص ٥٠ (٢) مدائع الصالح ج ٢ ص ٥٢

(٣) أسس العقاب ج ٤ ص ٤٠٢ ، ٤٠٤ يراجع الوحد

(٤) مدائع الصالح ج ٢ ص ٥٢

للقذف أن يستحلف الآخر<sup>(١)</sup>

وأحد رأي قديم يحوار القضاء بالنكول في القذف ، ولكن للذهب أنه لا يقضى بالنكول في غير اللال وما يقصد به اللال<sup>(٢)</sup>

المسح الرابع

عقوبة القذف

٥٧٤ - للقذف عقوبتان الأولى أصلية وهي الجلد والثانية تعزيرية وهي

حرمان قبول الشهادة

والأصل في العقوبتين قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من ذلك وأصبحوا على الله غفوراً رحيم﴾

غفيرة الجلد عقوبة الحلة مقدارها ثمانون جلدة وهي لا تقبل استدلالاً ولا إقاضاً وليس لولى الأمر حق المعو عن العقوبة أما للقذف فله الحق في المعو عنها على رأى المص ولس المعو على رأى المص الآخر كما بينا من قبل. حرمان قبول الشهادة من التمتع عايه أن القاذف يحسب عليه مع الحد سقوط شهادته لقوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾

وقد احتلفوا في سقوط الشهادة مع التوبة فعزى أبو حنيفة أن شهادة القاذف تسقط وإن تاب ، ورأى مالك والشافعي وأحمد أن القذف تقبل شهادته إن تاب وأساس اختلافهم في هذه المسألة هو اختلافهم في تفسير قوله تعالى ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصبحوا﴾ فمن رأى أن الاستثناء يعود إلى أقرب مذكور في قوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا﴾ قال التوبة ترفع المسق ولا تؤثر على عدم قبول

(١) شرح الزدقاني ج ٨ ص ٩١ - مصدرة المحكام ج ١ ص ١٧٤ - الاقناع ج ٤ ص ٢٥٩

(٢) المعنى ج ٢٧ ص ١٣٦

الشهادة ، ومن رأى أن الاستثناء يعود إلى الجملة الساقطة كلها ويتناول الأمرين جميعاً قال التوبة ترفع الفسق وتمنع من رد الشهادة .

ويرى أبو حنيفة ومالك أن شهادة القاذف لا تنسقط إلا بالحد أما الشافعي وأحمد فيسقطان شهادة القاذف بثبوت للمصية عليه أى سببه عن إثبات صحة القذف ولو لم يحد<sup>(١)</sup>

٥٧٥ - تعدد العقوبات إذا تعددت للمقوبات فيما أن تكون كلها من حرائم قذف وإما أن تكون من حرائم قذف وحرائم أخرى وفي الحالتين تتداخل العقوبات على الوجه الآتي

٥٧٦ - تراعى عقوبات العرف اختلف في تداخل عقوبات القذف فرأى مالك وأبو حنيفة أن عقوبات القذف تتداخل إلى وقت تعميدها من قذف غير مرة لحد وهو لذلك كله سواء قذف فرداً واحداً أو أفراداً وسواء كان القذف بكلمة أو بكتبات من يوم واحد أو أيام مختلفة وسواء اتحدت عبارات القذف أم اختلفت طلب بعضهم الحد أم كلهم فإذا أقيم الحد فحدف أحداً بعد ذلك حذله من حديث

وإذا كان مالك وأبو حنيفة قد اتفقا في هذا فإنهما اختلفا فيما إذا قذف أحداً أثناء تعميده العقوبة فرأى مالك أن القذف إذا كان بعد تعميده أكثر الحد كحل الحد الأول ووجب للقذف الثاني حد كامل وإن كان بعد تعميده أقل الحد وحب للقذف الحديد حد حديد وتتداخل في الحد الحديد ما بقى من الحد الأول أو معنى آخر لم يصرف للقذف الحديد إلا بقدر ما استوفى من الحد الأول وظاهر مما سبق أن مالك لا يرى التداخل بعد بدء التعميده إذا كان قد بدأ أكثر الحد ويرى التداخل بقدر ما بقى من الحد إذا كان قد بدأ أقله أما أبو حنيفة فيرى التداخل مادام لم يتم التعميده ولو كان الباقي من الحد سوط واحد وهو صرف

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٦ - شرح الرزاق ج ٧ ص ١٦٥ - مداه المصنف

٢ - ٣٧ - المذهب ج ٢ ص ٣٤٨ - المعنى ج ١٢ ص ٧٤

القادف تسعة وصميين سوطاً ثم قذف قدفاً لا يصرب إلا ذلك السوط الواحد للتداحل<sup>(١)</sup>.

ويرى الشافعي أنه إذا قذف شخصاً واحداً عدة مرات قبل أن يحد فإن المقومات تتداحل ويحصى فيها جميعاً حد واحد إذا كان القذف ربما واحداً وكذلك الحكم على الرأي الراجح ولو دونه كل مرة ربما آخر لأن المقومات كلها من جنس واحد لمستحق واحد فتداحل كما لو رى ثم رى ، أما الرأي للرجوح فيرى أصحابه تعدد الحد بتعدد وقائع القذف لأن القذف من حقوق الآدميين ولا تداحل فيها

وإذا قذف جماعة فوجه لكل واحد منهم القذف على أفراد وحسب لكل واحد منهم حد ولا تداحل فيها بتعدد الحدود وإن قدمهم بكلمة واحدة فيه قولان ، قال في التقديم يجب حد واحد لأن كلمة القذف واحدة فوجه حد واحد كما لورقة امرأة واحدة وقال في الحد يجب لكل واحد منهم حد لأنه الحق للعار قذف كل واحد منهم فلهما لكل واحد منهم حد كما لو انفراد قذف كل واحد منهم وهذا هو الرأي للممول به في الذهب

وإذا كانت كلمة عبارة القذف تمتزج قدفاً لشخصين كما لو قذف روحته رجل ولم يلاص فيرى المص أن على القادف حدين لأنه قذف شخصين ويرى المص أن على القادف حداً واحداً لأن القذف ربما واحد

أما إذا كانت عبارة القذف تمتزج قدفاً لشخصين وكان القذف أكثر من ربما واحد فلا خلاف في أن على القادف حدين ، كما لو قال لروحته يارانية بنت الزانية

وإن وجب عليه حد لاثنين فإن وجب لأحدهما قبل الآخر وتشاحبا قدم السابق منهما لأن حقه أسبق وإن وجب عليه لما في حالة واحدة بأن قدمهما معاً وتشاحبا أقرع بينهما

(١) شرح الزراني ٨٠ ص ٨٨ ، ٩٢ - شرح مع القدرج ٤ ص ٨ ٢ حاشية

وإن وجب حدان فحد لأحدهما لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهري من الحد الأول لأن للوالة بين العدين تؤدي إلى التلف<sup>(١)</sup>

ويرى أحمد أنه إذا قذف رجل شخصاً مرات فلم يحد فحد واحد سواء قذفه جزأً واحداً أو بريات. وإذا قذف جماعة مكثت فلكل واحد منهم حد ولا تتداخل الحدود في هذه الحالة مهما تعددت لأنها من حقوق الأدميين

وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طلبوا، أو واحد منهم «وهناك رواية عن أحمد أنه يلزمه لكل واحد منهم حد كامل» وإذا طلبوا الحد فحد لهم فإن طلبه أحدهم أقيم الحد لأن الحق ثابت لهم على سبيل الدل فأبهم طالب به استوفاه وسقط استيعاؤه فلم يكن لمبزه أن يطالب به وإن أسقطه أحدهم كان لمبزه أن يطالب به ويستوفيه.

وروى عن أحمد رواية أخرى أنهم إذا طلبوه دفعة واحدة فحد واحد وكذلك إن طلبوه واحداً بعد واحد إلا أنه لم ينفذ حتى طلبه الكل فحد واحد وإن طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم لأنهم إذا احتجموا على طلبه وقع استيعاؤه جميعهم وإذا طلبه واحد مفرقاً كان استيعاؤه له وحده فلا يسقط حق الباقيين بغير استيعائهم أو إسقاطهم.

وإذا قال رجل يا ابن الرايين فهو قاذف لها بكلمة واحدة فإن كانا ميتين ثبت الحق لوالدهما ولم يجب إلا حد واحد وإن قال يارأي اس الزأي فهو قذف لها بكلمتين فإن كان أموه حياً فلكل واحد منهما حد وكذلك لو قال يارأي ان الزابية وكأت أمه على قيد الحياة وإن كانت ميتة فالقذفان جميعاً له وإن قال ربيت حلالة فهو قذف لها بكلمة واحدة<sup>(٢)</sup>.

٥٧٧ - هل تترافع عقوبة القذف مع عقوبات الجرائم الأخرى ؟ يرى مالك أن حد القذف يتداخل مع حد الشرب لا محذور للوحب أي أن

(١) المذهب ٢٨ من ٢٩٢

(٢) المذهب ٢٨ من ٢٩٢



موجب كل من الخدين ثمانون حلقة فإذا أقيم على أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند إقامته الحد إلا واحدا فقط ثم ثبت أنه شرب أو قذف فإنه يكفي مما صر له عما ثبت وكذلك الحكم لو سرق لأول مرة وقطع يمين آخر فإن الخدين يتداولان لا بمحد الموح <sup>(١)</sup>

ولا يرى الأئمة الثلاثة ما يراه مالك من التداخل بين حد القذف وحد التبرع وفيما عدا ما سبق فإن من المتيق عليه أن حد القذف لا يتداخل مع أية عقوبة أخرى ولو كانت القتل سواء كان القتل حقا لله كرحم الرائي المحصن أو حقا للعد كالتقصاص وحد القذف يمد مع القتل ومع غيره ويقدم على القتل لأنه فيه حق الآدمي وحقوق الآدميين لا يتسامح فيها كما يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد ولأن حد القذف حمل لدفع العار فلا يعمه القتل لثلاثين الحد للقذف مالك لم يصرب لك فلا حد العرية <sup>(٢)</sup>

كيفية تعذر العورة - راجع ما كتب عن الخدي الزنا وما كتب خاصة عن القذف

٥٧٨ - مقطعات العورة - ١ - رجوع اليهود عن شهادتهم  
٢ - تصديق المذنب للقاذف ٣ - مكذب المحي عليه لشهوده وهذا عدد  
أبى حنيفة خاصة - ويرى مالك أنه إذا كذب شهوده قبل سماعهم لم تسمع شهادتهم فإذا كذبهم بعد الشهادة لم يلتفت لقوله ٤ - مطلق أهلية الشهود قبل التبعيد وهو شرط خاص بأبى حنيفة لأن القاعدة عنده أن الإيماء من المعصاة

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨

(٢) اللبوة ج ١٦ ص ١٢ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨ - شرح فتح البدر ج ٢ ص ٢٠٩ - نتائج الصنائع ج ٧ ص ٦٤ - الهدى ج ٢ ص ٥ - للمصنف ج ١٠ ص ٣٢١ وما سجد

## الكتاب الثالث

### الشرب

٥٧٩ - حرمت الشريعة الإسلامية الخمر محرماً قاطعاً لأنها تعتبر الخمر أم الحائث وتزأها مصيبة للنفس والعقل والصحة والئال وقد حرصت الشريعة على أن تئن للناس من أول يوم أن منافع الخمر مهابا يقال في منافعها صئيلة لا تتماذل مع أصرارها الجسيمة وذلك قوله تعالى ﴿ يسألوك عن الخمر والئسر قل فيها إثم كبير ومنافع للناس وإئنها أكر من نفعها ﴾

وقد حرمت الشريعة الإسلامية الخمر من ثلاثة عشر قرأ ووصع التهريم موضع التعميد من يوم رول النصوص المحرمة وطل العالم الإسلامي يحرم الخمر حتى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن العشرين حيث بدأت السلاا الإسلامية تطلق القوايين الوصمية وتعطل الشريعة الإسلامية فأصصعت الخمر مساحة لشاربها كما هو الحال في مصر ولا عقاب على شرابها أو السكر منها اللهم إلا إذا وحد شاربها في حالة سكر بين في محل عام فإن كان السكر بينا وكان السكر في محل خاص فلا عقاب عليه أي أن العقوبة التي يقررها القاون المصري ليست على شرب الخمر ولا على السكر وإئما على وعود السكران في محل عام

وفي الوقت الذي يستئج فيه للسلاون الخمر مازعم من تهريم الإسلام لها تنتشر الدعوة إلى تهريم الخمر في كل السلاا غير الإسلامية فلا تئعد ملأاً ليس فيه جماعة أو جماعات تدعو إلى تهريم الخمر وتنس كل الوسائل أصرارها العطيفة التي تمود على شاربها بصمة خاصة وعلى الشروب بصمة عامة ،

وقد اندمجت هذه الجهات إلى الماداة بتعريم الحر مد ما أنشئه العلم من أن شرب الحر مصر بالصحة وأنه يصعب الحسم والمقل نصمة عامة ويؤدي إلى الخنوق في كثير من الأحوال كما يؤدي إلى المقم فإذا لم يؤدي إلى المقم فإنه يؤدي إلى قلة النسل والمخاططة من الناحيتين الحسابية والعقلية وكذلك نبت أن شرب الحر يؤدي إلى ضعف الإنتاج وهذا الذي أنشئه العلم الحديث مؤد تأييداً مطلقاً نظرية الشريعة الإسلامية

وقد ترتب على الدعوة القوية لتعريم الحر أن ابتدأت الدول غير الإسلامية تصع فكرة تعريم الحر موضع التعميد من القرن الحاسى فالولايات المتحدة الأميركية أصدرت من عدة سنين قانوناً يحرم الحر تحريماً تاماً وقد أصدرت الهند من سنين قانوناً مماثلاً ، وهاتان هما الدولتان الكبيرتان اللتان حرمتا الحر أملاً كثر الدول ضد استتحات للدعوة استتحات حرثية حرمت تقديم الحر وتناولها في المخلات العامة في أوقات معينة من النهار أو أيام معينة من العام ، كما حرمت تقديمها أو بيعها لم سلموا ساً معينة

وستطيع أن نقول بعد ذلك إن العالم غير الإسلامى أصبح اليوم مهيباً لعسكرة عريم الحر بعد أن نبت عليها أنها نصر بالشعوب صرراً بليعاً وأن الدعوة إلى التعريم تأخذ طرقتها وتستساعد على كل يوم وتعد من العلماء والمصلحين كل تعميد ، وأن اليوم الذى يحرم فيه كل الدول الحر تحريماً قاطعاً لم بعد معيذاً ، وأن العالم غير الإسلامى قد بدأ بأحد سطرمة الشريعة الإسلامية وسير على أثرها فحل على منه بذلك أنه استتحات للحق بعد أن ظل يدعى إليه ثلاثة عشر قرناً فلا ستيب

وقد كان هذا حرناً أن ندفع البلاد الإسلامية إلى المسارعة بتعريم الحر وتطبق أحكام الشريعة الإسلامية ولكن المسلمين لا راوون يعطون في نومهم عاحرين عن الشعوب بما حولهم ، بل عاحرس عن الشعوب بأنفسهم وسيأتى قرناً اليوم الذى يصبح فيه تعريم الحر عاملاً في كل الدول فمن معصرة الشريعة الإسلامية ( ٣٣ - النصرع الحاسى الإسلامى ٢ )

ويصحق ما نادت به من ثلاثة عشر قرأاً على أيدي أماس لا ينتمون للإسلام ولا يعرفون من حقائقه شيئاً .

٥٨٠ - النصوص الخاصة بالحر : الأصل في التحريم القرآن والسنة على أن نصوص القرآن لم تحرم الخمر دفعة واحدة بل جاء التحريم تدريجياً وأول نصوص التحريم قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ ثم جاء القرآن بعد ذلك بتأنيب شاربها في قوله تعالى : ﴿ يسألونك عن الخمر وليلس قل فيها إثم كبير ومنافع للناس وإنهما أكبر من نفعهما ﴾ ثم برز التحريم القاطع في قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأمروا الخمر وليلس والأصاب والأرلام رحس من عمل الشيطان فاجتنبوه ﴾ .

أما السنة فنقول النبي صلى الله عليه وسلم « كل مسكر حرم وكل حمر حرام » عن ابن عمر ، وقوله « ما أسكر كثيره فقليله حرام » عن جابر ، وعن عائشة قوله « كل مسكر حرام وما أسكر منه العرب فله الكعب منه حرام » وعن عبد الله بن عمر « ليس الله الخمر وشاربها وساقبها ونائمها ومتاعها وحاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه ، وقوله « من شرب الخمر فاحلوه » .

٥٨١ - معنى الشرب عند الفقهاء : اختلف الفقهاء في تحديد معنى الشرب فهو عند مالك والشافعي وأحمد شرب المسكر سواء سمي حراً أم لم يسم حراً وسواء كان عصيراً لثيباً أو لأي مادة أخرى كالبلح والزبيب والقمح والشعير والأرد وسواء أسكر قليله أو أسكر كثيره<sup>(١)</sup>

أما أبو حنيفة فالشرب عنده قاصر على شرب الخمر فقط سواء كان ما شرب كثيراً أو قليلاً والخمر عنده اسم لما نأى .

(١) ماء العنب إذا علا واشتد وقذف بالرد وعند أبي يوسف ومحمد ماء العنب إذا علا واشتد فقد صار حراً قذف بالرد أو لم يقذف به

(٢) ماء العنب إذا طبع وذهب أقل من ثلثيه وصار مسكراً (٣) بيع البلح والزبيب

(١) - شرح الرافعي ٨ ص ١١٢ - أسس المطالب ٤ ص ١٥٨ - المعنى ١٠ ص ٣٢٦

إذا علا واشتد وقذف بالرد على رأى أى حنيقة أو إداعلا واشتد ولو لم يقذف بالرد على رأى أى يوسف ومحمد ويستوى أن يكون الملح رطبا أو سحرا أو تبرا . وماعدا هذه الأنواع الثلاثة لا يعتبر محررا عند أى حبيبة مصير العنب إذا طلع ذهب ثلثاه وضيع الملح والربب إذا طلع وإن لم يذهب ثلثاه وببذ الصلطة والفسرة والشعير وغير ذلك من اللوات نقيما كان أو مطبوحا كل ذلك لا يعتبر محررا وشربه حلال إلا ما لعل السكر فإذا أسكر فلا يعاقب على شربه وإعما يعاقب على السكر منه وحنة أى حبيبة فى هذا الرأى ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أشار إلى الصلطة والسكرمة وقال « الجر من هابين الشعرتين » وما روى عنه من قوله « حرمت الجرمة لنبها والسكر من كل شراب »<sup>(١)</sup>

فأبو حبيبة إن يفرق بين الجر والسكر ويعزم شرب الجر قايلا كان أو كثيرا أما ماعدا الجر من اللوات للسكرمة فيسميه مسكرا لاحررا والسكر عنده لا يعاقب على شربه كالجر وإعما يعاقب على السكر منه لأن السكر ليس حرما فى ذاته وإعما العوام هو الكمية الأخيرة منه التى تؤدى للسكر فلو شرب شخص ثلاثة أقداح ولم يسكر ثم شرب الرابع مسكرا فالجرم هو القدر الرابع

ولقد أدت التفرقة بين الجر والسكر إلى أن يفرق أبو حبيبة بين عقوبة الشرب وعقوبة السكر وأن يقول بأن الحد حدان حد الشرب وهو قاصر على شرب الجر سواء سكر الشارب أم لم يسكر ، قل ماشره أو كثر وحد السكر وهو لمن يسكر فعلا من أى شراب مسكر غير الجر فإذا شرب منه ولم يسكر فلا عقاب عليه أما ماى الأئمة فالحد عدم واحد هو حد الشرب ويجب على كل من شرب مسكرا سواء سبى محررا أو سبى باسم آخر وسواء سكر الشارب أم لم يسكر مادام أن الكثير من الشراب يسكر لأن القاعدة عدم أن ما أسكر كثيره فقليله حرام

ورأى الأئمة الثلاثة هو الرأى المتبع فى العالم الإسلامى إلا أننا رأينا أن

(١) بدائع الصائغ - ص ١١٢ وما بعدها - المص ح ١٠ ص ٢٢٧

تسكلم على حد الشرب وحد السكر معاً ببيان رأى الحنفيين ولأن بعض  
الفقهاء يرى حد غير المسلم إذا سكر<sup>(١)</sup> فكان الكلام على حد السكر واجباً  
من هذين الوجهين على أن البعض الآخر يرى تعزيز الله على السكر<sup>(٢)</sup>.

والقاعدة عند فقهاء الشريعة أن المحرم ما حرم الله على المسلمين ما دام دينهم لا يحرمها  
نظيماً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أمرنا بتركهم وما يدبون » ولكن  
لما كان السكر مما تحرمه الأديان جميعاً فقد رأى بعض الفقهاء حد غير المسلم  
على السكر ورأى البعض تعزيره ولا خلاف في أن غير المسلم يمرر على التطاهر  
بالشرب ولو لم يسكر ولو أن الشرب مباح له على أنه ليس في قواعد الشريعة  
ما يمنع من تطبيق حد الشرب على غير المسلمين إذا تبين أن السماح لهم بشرب  
الجر يؤدي إلى الفساد الاجتماعي ولا شك أن عدم تحريم الشرب عليهم يؤدي  
هذا إلى الفساد لأن السماح لهم بالشرب يقتضي وجود الجر في البلاد ويشجع  
المسلمين على شرب الجر وهذا وحده يؤدي إلى هدم قواعد التحريم وإذا كانت  
الدول المسيحية والبودية تحرم الجر على رعاياها مسيحيين وبوديين ومسلمين فأولى  
بالدول الإسلامية أن تحرم الجر على رعاياها أيا كانت ديانتهم ومذاهبهم

(١) مباح الصالح - ص ٥ ص ١١٣

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٢

## المبحث الأول

في

## أركان الحرمة

لحرمة الشرب ركنان . الأول - الشرب . الثاني - العصد الخائى

## الركن الأول

## الشرب

٥٨٢ - يتوفر هذا الركن عند مالك والشافعى وأحمد كلما شرب الخائى شيئاً مسكراً ولا عيرة باسم للمشروب ولا بالمادة التى استخرج منها فيستوى أن يكون المشروب مستخرجاً من العنب أو النخيل أو القمح أو الشعير أو القصب أو التين أو أى مادة أخرى ، كذلك لا عيرة لقوة الإسكار فى المشروب فما أسكر كثيره فقليله حرام ولو كان لا يؤدى فعلاً للإسكار فإذا كان المشروب لا يسكر منه الإنسان عادة إلا إذا شرب عشرة أقداح أو أكثر ، فالمدح الواحد محرم ولو أنه لا يسكر فعلاً ومعنى المدح محرم كذلك فيتوفر ركن الشرب بشرط القليل أو الكثير ما دام الكثير من المشروب يؤدى إلى الإسكار فإذا كان الكثير من الشراب لا يؤدى للسكر فهو غير محرم<sup>(١)</sup>

ولا يتوفر ركن الشرب عند أى حنيفة إلا إذا كان المشروب حمراً وقد علمنا فيما سبق معنى الحمر هذه فإن لم يكن المشروب حمراً لم يتوفر ركن الشرب ولو كان الشرب مسكراً ولو أدى للسكر فعلاً<sup>(٢)</sup>

(١) شرح البرهان - ٨ ص ١١٢ - أسنى الطالب - ٤ ص ١٥٨ - المصحح ١

(٢) ملاتم الصالح - ٥ ص ١١٢ ، ١١٨ - شرح معجم القدير - ٤ ص ١٨١ - ما بعدها

ومن المتفق عليه أنه لا يشترط انوفر ركن الشرب أن يؤدي الشرب للسكر  
فيكفي لقيام الحرمة بمجرد الشرب ولو كان من المستحيل أن تؤدي الكمية التي  
شرت للسكر لأن الشرب محرم لميئه<sup>(١)</sup>.

ولا عقاب إذا لم تكن المشروب مسكراً أصلاً ولو شرب على أنه مسكر  
وإن كان الشارب يأثم فيما بينه وبين ربه

ويشترط أن تكون المادة المسكرة مشروباً فإن لم تكن كذلك فلا حد  
فيها وإنما فيها التعرر كالخيش والدانورة<sup>(٢)</sup>

ويعد على الشرب ولو أن المادة المسكرة دخلت الهم أو الخوف على غير  
هيئة الشراب ، خلط السكر بالطعام أو محمه به<sup>(٣)</sup>

وتعتبر المادة مسكرة ولو خلطت بماء ما دامت مبراتها محموظة من رائحة  
ولون وطعم وتأثير فإن خلطت بماء حتى زالت كل مبراتها رويلاً تاماً فلا يعتبر  
الخليط مسكراً وإنما هو ماء عند أي حبيبة والشافعي وأحمد<sup>(٤)</sup>

والراجح في مذهب مالك تحريم المخلوط ولو استهلك فيه المسكر<sup>(٥)</sup>

ومكفي لاعتبار الخافئ شارباً أن يصل المشروب إلى حلقه ومن باب أولى إلى  
حوفه فإن لم يصل المشروب إلى الحلق كأن تمصص به ثم بعد فلا يعتبر شارباً<sup>(٦)</sup>  
ويشترط المالكية والحنفية أن تصل الجر إلى الخوف عن طريق الهم فإن  
وصلت من غير هذا الطريق كالأنف أو الشرج مثلاً درى الحد للشبهة على أن

(١) نتائج الصائغ ٥ ص ١١٢ - شرح الزرقاني ٨ ص ١١٣ - أسنى المطالب  
٤ ص ١٥٨ - المعنى ١ ص ٣٢٨

(٢) أسنى المطالب ٤ ص ١٥٩ - حاشية ابن عابد ٣ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩  
مناهج الحاج ٨ ص ١

(٣) أسنى المطالب ٤ ص ١٥٩ - المعنى ح ١٥ ص ٣٢٩ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ١١٤

(٤) نتائج الصائغ ٥ ص ١١٣ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٥٩ - الاتحاف ٤ ص ٢٦٢

(٥) شرح الزرقاني ٨ ص ١١٤ (٦) الاتحاف ٤ ص ٢٦٧ - المعنى ١٠ ص

٣٢٢ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ١١٢



دفع الحد لا يمنع من التعرير<sup>(١)</sup> . وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء أحدها كراهي المالكية والثاني يحد ولو لم تصل الحر للحواف عن طريق الم كما لو استعط أو احتض والثالث يحد في السعوط دون الحفنة<sup>(٢)</sup>

وفي مذهب أحمد رأيان إن ما وصل عن طريق الخلق فيه الحد كالشرب والاستعاط ، وما وصل عن طريق الشرج فلا حد فيه والرأي الثاني يوجب الحد في الخالين<sup>(٣)</sup> .

ويتعذر شارحاً من شرب الخمر أو السكر لدفع العطش وهو يستطيع استعمال الماء ، ولكن من شرب مصطراً لدفع عطشه لا حد عليه للإصطرار لقوله تعالى ﴿ من اصطر عير ناع ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ وكذلك حكم من أكره على الشرب سواء كان الإكراه مادياً أو أدبياً لقول النبي عليه الصلاة والسلام « عني لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، واحتلج فبين شرب لدفع عطش مهلك فذهب أئني حبيفة وهو يمتنع مع الرأي الراجح في مذهب مالك والشافعي أن لا حد على الشارب<sup>(٤)</sup>

أما أحمد فيعرق بين ما إذا شر بها الشارب صرفاً أو بمروحة شيء يسير لا يروى من العطش في هذه الحالة على الشارب الحد ، أما إذا شر بها بمروحة بما يروى من العطش أبيح الشرب لدفع الضرورة<sup>(٥)</sup>

وفي التداوي بالخمر خلاف ، فالرأي الراجح في مذهب مالك والشافعي أن التداوي بالخمر فيه الحد إذا شر بها المرص أما إذا استعملها لطلاء حسه فلا حد لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من تداوى بالخمر فلا شعاع الله »

(١) شرح الزرقاني - ٨ ص ١١٢ - مباح المباح - ٧ ص ٤

(٢) بهاء المحاج - ٨ ص ١١

(٣) المعنى - ١٠ ص ٣٢٩

(٤) شرح الزرقاني - ٨ ص ١١٢ ، ١١٤ - حاشية ابن عابد - ٣ ص ٢٧٤

بهاء المحاج - ٨ ص ١٢

(٥) الألفاظ - ٤ ص ٢٦٧ - المعنى - ١ ص ٤٣٠

« إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها » <sup>(١)</sup> . ويرى أوحيفة إباحة الشرب للتدلى ، أما أحد مبعزمه ويرى في الشرب للتدلى الحد <sup>(٢)</sup> .

### المسكر

٥٨٣ - لا وجود لحد السكر إلا إذا كان الشرب مباحاً والسكر هو المحرم كما هو الحال عند غير المسلمين أو كما يقول أبو حنيفة وأصحابه في غير الحر ، فإن كان الشرب غير مباح فالحد حد الشرب لا حد السكر ولو أدى الشرب إلى السكر صلا .

فالسكر إذاً درجة تأتي بعد الشرب وهي طبيعة له ولذلك يجب أن تتوفر في حرية السكر أركان حرية الشرب وأن تؤدي الشرب بعد ذلك إلى السكر ، فإن لم تؤدي السكر فلا حد على الشرب ولا على السكر ولو قصد الجاني أن يشرب ليسكر .

ويحد الجاني على السكر إذا شرب للذة المسكرة وهو عالم بأن كثرتها مسكر ولو شرب منها قليلاً مادام أن الشرب قد أدى فعلاً للسكر ، ويحد كذلك ولو لم يقصد من الشرب السكر مادام قد سكر وذلك أحد أخصه الاحتمال إذا كان عليه أن يتوقع أن الشرب ربما أدى للسكر <sup>(٣)</sup> . واختلف في بيان السكر المستوجب للحد فرأى أوحيفة أن السكران هو من فقد عقله فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة <sup>(٤)</sup> .

ويرى أبو يوسف ويحد أن السكران هو الذي يسل على كلامه الهديان وحسبهما قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ <sup>(٥)</sup> فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ورأيهما يتفق مع رأى قية الأئمة <sup>(٦)</sup> .

(١) شرح الروقاني - ٨ ص ١١٤ - بهام الحاش - ٨ ص ١٢ - أسنى المطالع ص ١٩٥

(٢) المص - ١٠ ص ٣٣ (٣) شرح فتح القدير - ٤ ص ١٨٣

(٤) نتائج الصائغ - ٥ ص ١١٨

(٥) النساء ٣٤ (٦) المص - ١٠ ص ٣٣٥

## الركن الثاني

## القصد الجنائي

٥٨٤ - يتوهم القصد الجنائي عند العاقل كلما أقدم على الشرب طالما أنه شرب حمراً أو مسكراً فإن شرب المادة للسكر وهو لا يعلم أن كثيرها مسكر فلا حد عليه ولو سكر فعلاً . كذلك لا حد إذا شرب مادة مسكرة وهو يظنها مادة أخرى لا تسكر ولا عقاب على العاقل في هذه الحالة ولو تبين أن الشرب كان نتيجة خطأ حسيم أو لعدم الاحتياط لأن الجريمة عمدية فيشترط فيها تعدد العمل

ويعتبر القصد الجنائي غير متوفر إذا كان الخاطئ يحمل تحريم الشرب ، ولو كان يعلم أن للشرب مسكر ولكن لا يقل الجهل من شأنى بلاد المسلمين لأن شأنه بينهم تحمل العلم بالتحريم معروفاً فيه ، أما من شأنى بلاد غير إسلامية فيقبل منه الادعاء بالجهل إذا ثبت أنه يحمل حقيقة تحريم الشرب ، ويرى مالك حوار الاحتجاج بحمل العقوبة <sup>(١)</sup> .

ويقبل الادعاء بحمل التحريم لكن لا يقبل منه الادعاء بحمل العقوبة <sup>(٢)</sup>

## عقوبة الشرب

٥٨٥ - يعاقب على الشرب بالحد ثمانية حلل عند مالك وأبي حنيفة وهو رواية عن أحمد ويرى الشافعي وقوله رواية أخرى عن أحمد أن الحد أربعون حللة فقط ولكن لا بأس عنده من ضرب المحدث ثمانية حلل إذا رأى الإمام ذلك فيكون الحد أربعين وماراد عليه تمرر ، ومات على السكر عند أبي حنيفة بنفس عقوبة الشرب ، فالحد عنده مقرر للسكر والشرب معاً

(١) شرح الزرقاني ٨ ص ١١٣

(٢) مناهج الصائغ ٧ ص ٤ - شرح مع الدرر ٤ ص ١٨٣ - مهابة الحاج ٨ ص

١ ص ١ - شرح الزرقاني ٨ ص ١١٣ - للمصنف ١٠ ص ٣٣١ - الافاع ٤ ص ٢٦٢

وسبب اختلاف الفقهاء في مقدار الحد أن القرآن لم يحدد العقوبة وأن الروايات لا تقطع بإجماع الصحابة على رأى في حد الحر ، فالقرآن وإن كان قد حرم الحر كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمين للحر حداً فكان يصرب فيها القليل والكثير ولكنه لم يرد عن أربعين وحاء أبو بكر وصرب في الحر أربعين وروى عن أبي بكر أنه سأل أصحاب الرسول كم بلغ ضربه لشرب الحر فقلوه بأربعين وروى عن أبي سعيد الخدري وعن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم صرب في الحر أربعين فلما جاء زمن عمر رضى الله عنه تغير أمر الناس على شرب الحر فاستشار عمر الصحابة في حد الحر فقال عبد الرحمن بن عوف ، أحمله كأحف الحدود ثمانين مصرع عمر ثمانين وكتب به إلى حاكمه وأبى عبيدة بالشام ، وروى أن علياً رضى الله عنه قال : في للشورة رى أن عجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هدى وإذا هدى افتري وعلى للمقترى ثمانون . وقد روى عن معاوية بن حصين بن المذخر الرقائس أنه قال شهدت عثمان رضى الله عنه وقد أتى بالوليد بن عقبة فشده عليه حمران ورحل آخر فشده أنه رآه يشرب الحر وشهد الآخر أنه رآه يتيؤها فقال عثمان إنه لم يتيؤها حتى شرها فقال لى أقم عليه الحد فقال على لعبد الله بن جهمر أقم عليه الحد فأحد السوط وحلده ، وعلى يعد إلى أن بلغ أربعين قال حسبك حاد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وحلده أبو بكر أربعين وحلده عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى

كذلك روى عن علي رضى الله عنه أنه قال ما كنت لأقيم حداً على أحد يموت فأحد في مائة سنة شيناً إلا صاحب الحر ولومات ودينه لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسه لنا

فمن رأى من الفقهاء أن حد الحر ثمانون اعتبر أن الصحابة أجمعوا على هذا والإجماع مصدر من المصادر الشرعية ومن رأى أن الحد أربعون احتج بما فعله على من حلل الوليد بن عقبة أربعين حلده وقوله حلد النبي أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى ويرى أصحاب هذا الرأى

أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره وأن الإجماع لا ينقد على ما يخالف فعل النبي وأنى بكر وعلى ويحملون الرأفة من عمر على أنها تعزير يجوز إذا رآه الإمام<sup>(١)</sup>

والأصل في الحدود أنها لا تنقل عمواً ولا صاحباً ولا إسقاطاً إذا كانت من حقوق الله الخالصة ، ولما كان حد الشرب من حقوق الله الخالصة فليس للأفراد أو الجماعة إسقاطه أو العفو عنه ، على أنها إذا اعتبرنا رأى الشاهى في أن الحد أرمون حلية فقط وأن ما راد على ذلك تعزير فإنه يجوز لولى الأمر أن يعفو عن العقوبة للعثرة تعزيراً أو مصلحاً لأن الشرعة تحمل لولى الأمر أن يعفو عن الحرمة عن العقوبة في جرائم التعزير أما الجرم المعتدلاً فلا يمكن إسقاطه ولا العفو عنه

ومن المتفق عليه أن العقوبة لا تسد على السكران حتى يعق لأن العقوبة حملت للتأديب والرحم والسكران لا يشعر تماماً بما يحدث له<sup>(٢)</sup>

ويرى البعض أنه إذا حُلِّق قبل الإفاقة أحرأ واعتد به ويرى البعض أن يباد الحد ولا يقيد بالتعديد الحادث وقت السكر ، و يفرق البعض بين ما إذا كان عنده ميراث لا ، فإن كان عنده ميراث وقت الحد اعتد بالحد ولو كان قبل صحوه وأما إن كان طالحاً أعيد عليه الحد وإن لم يحس في أوله وأحسن في أمثاله حسب له من أول إحساسه بالصرب<sup>(٣)</sup> .

٥٨٦ - المرامى إذا تعددت جرائم الشرب والسكر قبل تنفيذ الحكم

في إحداها تداخلت عقوبات هذه الجرائم سواء حكم بها أو لم يحكم بها مادامت

(١) للمصنف ١٠ من ٣٢٩ - شرح مع الدرر ٤ من ١٨٥ - أسنى الطالب ٤

من ١٦٠ - شرح الزماني ٨ من ١١٣

(٢) شرح مع الدرر ٤ من ١٥٨ - شرح الزماني ٨ من ١١٣ - أسنى الطالب

ج ٤ من ١٦٠ - المصنف ١ من ٣٣٥

(٣) شرح الزماني ٨ من ١١٣ - أسنى الطالب ٤ من ١٦٠

كلها قد وقعت قبل تنفيذ إحدى العقوبات واكتفى فيها بتنفيذ عقوبة واحدة وإذا وقعت جريمة أخرى بعد تنفيذ العقوبة وجبت لها عقوبة خاصة .

والتداخل يكون من ثلاثة وجوه : أولاً : - تتداخل عقوبات الشرب كما تتداخل عقوبات السكر المتعدد إلى الوقت الذي تنعقد فيه إحداها . ثانياً : تتداخل عقوبة السكر مع عقوبة الشرب ، فالسكر ذى ثم أسلم قبل تنفيذ العقوبة وشرب تداخل حد السكر مع حد الشرب وكذلك الحال عند الحمية فإن حد السكر يتداخل مع حد الشرب فالسكر شخص ثم شرب قبل تنفيذ عقوبة السكر اكتفى بتنفيذ عقوبة واحدة ثالثاً : يتداخل حد الشرب مع حد القتل سواء كان القتل من حدود الله أو حقاً لأدى كما لو شرب وربما وهو محصن أو شرب وقتل شخصاً فلا تمتد إلا عقوبة القتل التي تحب عقوبة الشرب لأن كل عقوبة يقصد بها التأديب والزرع ولا حاجة مع القتل للزرع ولا فائدة في سعيه ماحون القتل ، وإذا امتدت الفائدة التي شرع الحد من أجلها أصبح تنعيده غير مشروع وهذا هو رأى مالك وأبى حنيفة وأحمد<sup>(١)</sup>

أما الشافعي فيرى أن عقوبة القتل لا تحب مادونها ويحب تنفيذ العقوبات كلها فتتلا إذا شرب شخص وسرق وربما وهو محصن حله للشرب وقطع للسرقة ثم قل بعد ذلك<sup>(٢)</sup>

ولا تتداخل حد الشرب عند أبى حنيفة وأحمد مع أى عقوبة أخرى إلا مع عقوبة القتل ولكن مالكا يرى أن حد الشرب يتداخل مع القذف لأن موحها واحد والقاعدة عنده تتداخل الحدود كلما اتحدت موحاتها<sup>(٣)</sup>

٥٨٧ - كيف صغير الجلد - بعد الحد على الوجه الذي سبق ذكره في تنفيذ الحد في الزنا ويرى البعض أن الحدود في الحر لا يجرى من ملأه لأن

(١) شرح الزرقاني ٨ ص ٨ ١ شرح مع المديز ٤ ص ٢٠٩ - ملأه الصائم ٧ ص ٦٣ - المص ١٠ ص ٣٢١ وما بعدها

(٢) أسنى الطالب ٤ ص ١٥٧ (٣) شرح الزرقاني ٨ ص ١٠٨

حد الحر من أحف الحدود فوجب إلقاء ملأه عليه إظهاراً للتصنيف ولصحن  
الرأى الراشح هو أن لا فرق في التعييد بين حد الحر وغيره وأن الشارع أظهر  
التصنيف في نقصان عدد الحدود<sup>(١)</sup>

ويرى البعض أنه إذا احتتمت حدود لله من أحناس محتلة أحر حد الشرب  
عها جميعاً لأنه ثابت بما لا تلي<sup>(٢)</sup> وهو رأى أى حمية ولكن البعض يرى  
تقديم حد الشرب على غيره على أنه إذا تأخر فليس للتأخير أثر ما وقع للوقع<sup>(٣)</sup>  
وهذا هو رأى الشافعى وأحمد لأيهما يريان تقديم الأخب على الخفيف أما مالك  
فيستوى صده أن يقدم الأخب أو الأشد ولى الأمر أن يبدأ بأيهما أراد<sup>(٤)</sup>.

### المبحث الثانى

#### الأدلة على الشرب

٥٨٨ - أولاً شهادة الشهود يشترط الشرب والسكر شهادة الشهود  
ويشترط أن لا يقل عدد الشهود عن رحلين تتوفر فيهما شروط الشهادة التى سبق  
ذكرها بمناسبة الكلام عن الرما  
ويشترط أن جميعه وأبو يوسف أن تكون الرائحة قائمة وقت الشهادة أى  
رائحة الحر أو المسكر ، فالشهادة صدها مقيدة بوجود الرائحة ولا يشترط أن  
توجد الرائحة فعلا وقت التحقيق ويكفى أن يشهد بها الشاهدان فيحور أن يشهد  
الشاهدان بالشرب أو السكر فيشم الخقق رائحة الحر أو المسكر ويحور أن  
يشهد الشهود على الشرب أو على السكر وعلى وجود الرائحة وقت أحد الحالى  
أما محمد فلا يشترط وجود الرائحة مع الشهادة بالشرب أو السكر ، وحصة أى

(١) شرح فتح المدير ٤ ص ١٨٦

(٢) شرح فتح المدير ٤ ص ٩

(٣) الألفاظ ٤ ص ٢٤٨ - أسنى الطالب ٤ ص ١٥٧

(٤) اللؤلؤ ١٦ ص ٤٨

حقيقة وأنى يوسف أن حد الشرب ثبت بإجماع الصعابة وأن ابن مسعود كان يشترط وجود الرائحة ولا إجماع إلا برأيه<sup>(١)</sup>.

وشترط أبو حنيفة وأصحابه لقبول الشهادة عدم التقادم أى معنى رمن على وقوع الجريمة وقد تكلمنا عن التقادم من الكلام على الرأى ولكن أبا حنيفة وأما يوسف يعملان مدة التقادم في الشرب والسكر مقدرة بروال الرائحة فإذا سكنت الشهود من الحادث حتى زالت الرائحة ، فقد تقادمت الشهادة وامتنع قبولها .

ولكن عمدا يقدر مدة التقادم بشهر<sup>(٢)</sup> « على أنه من المسلم به لدى الجميع أنه لا تقادم إذا أحد الشهود الحاضى ورجعها توحد فيه أو سكران من غيرها ورجع ذلك الشراب يوحد منه وذهبوا به إلى الإمام في مكان بعيد فاقطع الريح قبل أن ينتهوا به لأن التأخير ليس أساسه سكوت الشهود على الجريمة وإنما يرجع لسد المسافة فلا نعمة في هذا التأخير وبما يؤثر في ذلك أن قوماً شهدوا عند عثمان على عقبة شرب الخمر وكان بالكوفة حمل إلى للدسة فأقام عليه الحد ولا شك أن الرائحة كانت قد زالت عندما وصل للشهود إلى المدينة ولكن التقادم لم يعتبر لأن التأخير كان بغير وهو بعد للمسافة عن الإمام<sup>(٣)</sup>

ولاسم قية الأئمة سطرمة أى حنيفة في عدم قبول الشهادة بالتقادم وإن كان هناك رأى لأحد تنفق مع رأى أبى حنيفة ، ولكنه غير معمول به في المذهب وقد سبق أن بينا ذلك عند الكلام على الرأى

٥٨٩ - نايك - اقرار - تثبت الجريمة بإقرار الحاضى ومكفى في الإقرار مرة واحدة في المذاهب الأربعة وإن كان أبو يوسف يرى أن كل إقرار يسقط بالرجوع فعدد الإقرار فيه كعدد الشهود<sup>(٤)</sup> . وندرى على

(١) شرح مع الدرر - ٤ ص ١٧٨ وما بعدها

(٢) شرح مع الدرر - ٤ ص ١٦٤ ، ١٦٥

(٣) شرح مع الدرر - ٤ ص ١٨١ (٤) مثاقم الصائغ - ٧ ص ٥



الإقرار هنا ما يسرى على الإقرار في الزمان وإذا أقر الحائى وهو سكران بحكم إقراره (يراجع ما كتب في القتل عن إقرار السكران) .

ويشترط أبو حنيفة وأبو يوسف أن لا يكون الإقرار قد تقدم ، فإذا كان قد تقدم لم يقل من القتر ، وحد التقدم عددهما هو دهاب الرائحة ، فمن أقر شرب الخمر أو السكر بعد دهاب الرائحة لم يقل إقراره ولصكن محمداً لا يرى سلطان الإقرار بالتقدم لأن عدم القول للتقدم منه التهمة والإنسان لا يتهم على نفسه فإذا أقر أحد بإقراره مهما مضى على الحادث<sup>(١)</sup>

٥٩٠ الرائحة يرى مالك أن الرائحة وحدها تنعز دليلاً على الشرب ولو لم يشهد أحد برؤية الحائى وهو يشرب ، فإن شهد شخصان بقيام الرائحة في م الشارب أو شهد أحدهما برؤيته شرب وشهد الثانى بأنه شم من فيه رائحة الخمر فعلى الحائى الحد وهذا رأى رواية عن أحمد ولكن أما حنيفة والشافعى ورأيهما الرواية الراححة لأحمد يريان أن الرائحة لا تنعز وحدها دليلاً على الشرب ، ويرى أبو حنيفة كما قدما أن الرائحة يجب أن يشت وجودها مع الشهادة بالشرب وهو يخالف في هذا الشافعى وأحمد وللقائلون بالحد بالرائحة يحتجون بأن ابن مسعود حذر رجلاً وحده فيه رائحة الخمر وعما روى عن عمر أنه قال إني وجدت من عبيد الله ربح شراب فأقر أنه شرب الطلاق قال عمر إني سأئل عنه فإن كان مسكراً حلدته ويحججون بأن الرائحة تدل على الشرب فعزى بحرى الإقرار أما الذين لا يقولون الرائحة دليلاً فيرون أن الرائحة يجوز أن تسكون من غير الشرب فيعتدل أنه تمصص بها أو حسنها ماء فلما صارت وفيه عفا أو أكل متنا أو شرب شراب الصالح فإنه يكون منه كرائحة الخمر وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات<sup>(٢)</sup>

٥٩١ - السكر معتبر أبو حنيفة وجود الشخص في حالة سكر دليلاً

(١) شرح مع القدير ج ٤ ص ١٨ ، ١٨١

(٢) المعنى ج ١ ص ٣٣٢ - شرح الزرقانى ص ١١٢ - جهانه المطاح ج ٨ ص ١٤

شرح مع القدير ج ٤ ص ١٨٤

على أنه سكر من غير الخمر فإذا شهد اثنان على شخص مأهبا وجدناه في حالة سكر ووجدت فيه رائحة المسكر عند هذا الشخص أو شهد الشاهدان مأهبا اشتبا رائحة للمسكر وجب عليه حد السكر<sup>(١)</sup>. ولا يرى الشافعي في السكر دليلا على الشرب لاحتمال أنه احتس أو استعط أو أنه شربها لعدو من غلط أو لمكره<sup>(٢)</sup> ورأى الشافعي رواية في مذهب أحمد<sup>(٣)</sup>

وإذا كان مالك يرى الحد لخمر الرائحة كما يراه أحمد في أحد رأيه فإن الحد يجب عندهما لوحد الشخص في حالة سكر من باب أولى لأن السكر لا يكون إلا بعد الشرب<sup>(٤)</sup>

٥٩٢ - القتي: لا يثبت القتي وحده دليلا على حصة لكن إدانت من القتي وحده رائحة الخمر وكان الحاني قد أخذ في حالة سكر أو شهد عليه شاهدان بالشرب فإن الجريمة تثبت عليه لأن أبا حنيفة كما ذكرنا يشترط مع الشرب ومع السكر الرائحة<sup>(٥)</sup>

أما الشافعي فلا يرى القتي دليلا على الشرب لما سبق ذكره وهذا رأي لأحمد أما مالك وهو يوجب الحد بالرائحة كما يوجهه أحمد في أحد رأيه فيحسب أن تكون القتي عندهما دليلا تثبت به الحد من باب أولى لأنه لا يتقيا إلا بعد الشرب ومن ثبت الحد بالقتي يمتنع مما حدث في محادثة قدامة والوليد بن عقة فقد شهد علقمة الحلي على قدامة فقال أشهد أني رأته يتقيها فقال عمر من قاءها فقد شربها وصرفه الحد

أما ما حدث في محادثة الوليد بن عقة فقد شهد عليه رجلان فشهد أحدهما أنه رآه يشربها، وشهد آخر أنه رآه يتقيها فقال عثمان إنه لم يتقيها حتى شربها وكان ذلك كله محصور من الصعابة فلم يسكره أحد فكان إجماعا<sup>(٦)</sup> أما من

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٧٨ وما بعدها

(٢) باب المحاج - ج ٨ ص ١٤ (٣) القتي - ج ١٠ ص ٣٢٢

(٤) القتي - ج ١٠ ص ٣٢٢ (٥) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٧٨ ، ١٨٤

(٦) القتي - ج ١ ص ٣٢٢

لا يرى القىء دليلا على الشرب فيرى أن هذا من ضرر وعثمان احتياط وليس فيه إجماع<sup>(١)</sup>

٥٩٣ - هل يقضى العاضى بمجره ؟ . وليس للقاضى أن يقضى عليه فى الشرب والسكر ولو طين الحادث سمه أو أقر له به الحائى مادام ذلك فى غير مجلس القضا

٥٩٤ - امتناع التفتيز . يتمتع التمهيد كلما سقطت العقوبة ، وهى تسقط بما يأتى :

- ١ - الرجوع عن الإقرار إذا لم يكن دليل إلا هو
- ٢ - رجوع الشهود عن شهادتهم إذا لم يكن دليل إلا الشهادة .
- ٣ - بطلان أهلية الشهود للشهادة ضد الحكم وقتل التمهيد وهو شرط أن حبيبة خاصة .



(١) جهانه المحتاج - ٨ من ١٤

(٣٣ - التعرير الحائى الإسلامى ٢ )

## الكتاب الرابع

### قّة

٥٩٥ - أنواع السرقة . - السرقة في الشريعة الإسلامية نوعان :  
 (١) سرقة عقوبتها حد (٢) سرقة عقوبتها التعزير . والسرقة للماعن عليها  
 المأخذ نوعان . أ - سرقة صغرى ، ب - سرقة كبرى . فأما  
 السرقة الصغرى فهي أخذ مال الغير خفية أى على سبيل الاستتفاء<sup>(١)</sup> . . أما  
 السرقة الكبرى فهي أخذ مال الغير على سبيل المأله وتسمى السرقة الكبرى  
 خراة وسنمصل القول فيها فيما بعد ، والفرق بين السرقة الصغرى والسرقة  
 الكبرى هو أن السرقة الصغرى يؤخذ فيها المال دون علم المحي عليه ودون  
 رضاه ولا مد لوجود السرقة الصغرى من توفر هذين الشرطين معاً فإن لم يتوفر  
 أحدهما فلا يعتبر العمل سرقة صغرى ، فمن سرق من دار متاعاً على مشهد من  
 صاحب الدار دون استعمال القوة وللمأله لا يعتبر فعله سرقة صغرى وإنما  
 يعتبر فعله احتلاساً ومن حطف مالاً من آخر لا يعتبر فعله سرقة صغرى وإنما  
 يعتبر فعله حطفاً أو سها ، والاحتلاس والمصب والهت كلها صور من صور  
 السرقة ولكن لا حد فيها ، ومن أخدم متاعاً من دار برضاء صاحبها وفي غير  
 حضوره لا يعتبر سارقاً أما السرقة الكبرى فيؤخذ فيها المال بعم المحي عليه

(١) حاشية ابن عابدس ج ٣ ص ٢٦٥ - منافع الصائغ ج ٧ ص ٦٥ - شرح مع  
 التدبير ج ٤ ص ٢١٩ - الروس الصريح ج ٤ ص ٢٢٨ - جهات المحاج ج ٧ ص ٢١٨  
 أسنى المطالب ج ١٤ ص ١٣٧ - المحي ج ١٥ ص ٢٢٩ - كتاب الماعن ج ٤ ص ٢٧ المحل  
 ج ١١ ص ٣٣٧ مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥

ولكن غير رصاء وعلى سبيل المعالجة فإن لم تكن معاملة فالعمل احتلاس أو عصب أو هب مادام الرصاء غير متوفر

٥٩٦- السرقة المعاقب عليها بالتعزير - هي نوعان - أولها يدخل فيه كل سرقة ذات حد لم تتوفر شروط الحد فيها أو درى فيها الحد للشبهة كالأخذ مال الأبر وأحد المال للشرك ويستوى أن تكون السرقة في الأصل صبرى أو كبرى وثانيهما هو أخذ مال المير دون استحقاق أى يعلم المحي عليه ويدون رصاء ويبر معاملة ويدخل تحت هذا النوع الاحتلاس والمصب والمب مثل أن يأخذ السارق ملابس آخر قطعها ووصفها بخواره ثم يهرب بها على مرأى من المحي عليه ، ومثل أن يحطف شخص من آخر ورقة مالية كان يمكنها من أصابعه وهذا النوع من السرقة لأحد فيه أى لا قطع فيه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع على سائ ولا منته ولا حائ » ولا تخرج السرقات في الشريعة الإسلامية عن هذه الأنواع الأربعة ويطلق الفقهاء عادة لفظ السرقة دون تمييز على السرقة الصبرى وإذا تكلموا عن السرقة وأحكامها فإنما يقصدون السرقة الصبرى بينما يسمون السرقة الكبرى الحرابة أو قطع الطريق ، أما ما عدا ذلك من هب وعصب واحتلاس فيطلقون عليه لفظ الاحتلاس بصفة عامة والمب الذى دعا الفقهاء إلى إطلاق لفظ السرقة على السرقة الصبرى دون تمييز أن عقوبتها قطع اليد وأن أكثر السرقات تقع على سبيل الاستحقاق أى تقع سرقة صبرى والقاعدة العامة التى يبر عليها الفقهاء أنهم يعنون عامة تامة بالحرائم للمعاقب عليها محذور أو قصاص فينبئون أركانها وشروطها ويصوبون أحكامها ولا يتركون صغيرة ولا كبيرة إلا ينووا حكمها أما الحرائم للمعاقب عليها بالتعزير فلا يسمون بها تلك العناية ولا يترصون إلا للمهم منها ، وما يترصون له يكتبون سائر أحكامه محملة وإن كانوا قد عنوا بالتعزير عامة فيما يخص أنواع العقوبات وحد كل عقوبته وسلطة القاضي وولى الأمر ولعل غير الفقهاء فى أحد من هذه الطرق أن أكثر حرائم التعزير ترك لأولى الأمر لتحديد الأعمال المسكوبة لها

والعقوبات التي تقع على مرتكبيها وأن هذه الجرائم تختلف النظر إليها باختلاف البلدان ونوع الحكومات فكان من المعقول أن لا يتم تفصيل أحكام الجرائم التمييزية كما تفصل أحكام الجرائم النافذة وهي جرائم الحدود والقصاص خصوصاً وأن فكرة تجميع الأحكام الشرعية والأفعال المحرمة في مجامع تشر على الناس لم تكن ظهرت بعد

ويجب أن نلاحظ أن الفقهاء حين يتكلمون على السرقة الصغرى يتناولون كلامهم بالضرورة السرقة للعاق عليها بالتعزير بنوعيتها إذ النوع الأول ليس إلا سرقة فيها الحد ، تختلف فيها شرط من شروط الحد ولأن النوع الثاني وهو ما يطلق عليه الاختلاس لا يختلف عن السرقة الصغرى إلا في بعض الشروط التي يجب توفرها في السرقة دون الاختلاس فكان الكلام على السرقة شاملاً للاختلاس فكل سرقة صغرى إذا امتت بعض شروطها تصبح اختلاساً

ويمكننا أن نعصر أوجه الخلاف بين السرقة الصغرى والاختلاس فيما يأتي :-

- ١ - عقوبة السرقة القطع وعقوبة الاختلاس التعزير
- ٢ - الركن المادي في السرقة الأخذ على سبيل الاستعلاء ، وفي الاختلاس الأخذ دون استعلاء

٣ - يشترط في السرقة أن يكون المسروق في حرره ولا يشترط ذلك في الاختلاس

- ٤ - يشترط في السرقة أن سلع المسروق بصاناً معيناً ولا يشترط ذلك في الاختلاس

وستطبع بعد معرفة الفرق بين السرقة والاختلاس أن نقول بأن أحكام الاختلاس في الشريعة تكاد تكون نفس أحكام القانون للعصية في السرقات لمتنة حسماً وإذا كان ثمة فرق بين الشريعة والقانون في بعض الحالات كما في حالة اعتذار القاتل للاختلاس الحاصل من متعمد القتل سرقة وعدم اعتباره حياة أمانة كما هو الحال في الشريعة فإن القانون يجب اتساعه في هذه الحالة لأن الحرمة من الجرائم التعزيرية وهي محرمة اعتبرت في تكبيفها سرقة أو حاة أمانة ولولى

الأمر سلطه كبرى في تحديد عقوبات الجرائم التمييزية فإذا عاقب عليها بقوّة  
السرقه فإن أمره يجب أن يطاع

وإذا قارنا الشريعة الإسلامية بالقانون المصري فيما يختص بالسرقات وحدنا  
أن الشريعة تعاقب على نفس الأفعال التي يعاقب عليها القانون باعتبارها سرقة،  
والشريعة تعاقب على أحد المال حمية (السرقه المصري) وعلى أحده معاملة  
أى إكراه وتهديد في الطرق العامة وغيرها (السرقه الكبرى أو الحرارة) وعلى  
أحده تعير استعفاء وتعير معاملة (الاحتلاس) وكذلك القانون يعاقب على  
احتلاس المال سواء كان الاحتلاس بلم الخفى عليه أو بغير علمه ، أى سواء أحد  
حمية أو غير حمية ، مادام ذلك دون رضاه وتعير إكراه ويعتبر القانون  
الأفعال التى من هذا النوع جميعاً ، كذلك يعاقب القانون على الاحتلاس معاملة  
أى إكراه أو تهديد في الطرق العمومية وغيرها وتمتد الأفعال الى من هذا  
النوع حمايات

ولقد كانت القوانين الوصية تعاقب حتى الثورة الفرنسية على احتلاس  
مفعلة الشيء وعلى احتلاس حتى حيازته ، على اعتبار أن احتلاس المفعلة  
واحتلاس الحيازة سرقة كذلك كانت هذه القوانين تحلط بين السرقة والتعديـد  
والعصب وتمتد بها جميعاً سرقة متأثرة في ذلك بأحكام القانون الرومانى الذى  
أحدث عنه ، أما الشريعة الإسلامية فإنها على قدمها وقد وجدت من أكثر  
من ثلاثة عشر قرناً لم تحلط بين سرقة الشيء والافتناع به أو استرداد حيازته ولم  
تحلط بين السرقة وبين الجرائم الأخرى الواقعة على الأموال كالعصب والتعديـد  
وسرى عندما يستعرض الأفعال السكونية لحريمة السرقة على وجه التفصيل أنها  
لا تختلف شيئاً عما وصلت إليه أرق القوانين الوصية الحديثة ، ولست أريد  
من هذا أن أبين للناس مدى دقة هذه الشريعة وصفاًته وإنما أريد أن أبين  
للناس أن القانون الوصى حين يتطور مرة بعد مرة إنما يسير في أثر  
الشريعة ويأخذ بمبادئها وحين يقال إنه وصل إلى السكال يكون قد أوشك أن

سلع فقط من ما نالته الشريعة وأن اليوم الذى تأخذ فيه القوايين الوصية عن الشريعة قد أصبح قريباً جداً وأقرب مما نطن أكثر الناس .

### المبحث الأول

#### في أركان السرقة

٥٩٧ - عرفنا السرقة فيما سبق بأنها أحد مال الغير حمية وظاهر من هذا التعرف أن أركان السرقة أربعة (١) - الأحد حمية . (٢) - أن يكون للناحر مالاً (٣) - أن يكون المال مملوكاً لغير (٤) - القصد الحائى

### الركن الأول

#### الأحد حمية

٥٩٨ - معنى الأحد حمية هو أن تؤخذ الشيء دون علم الحى عليه ودون رضاه كسرق أمتعة شخص من داره فى عينته أو أثناء نومه أو من يسرق حاصلات من حرر فى عينة صاحبها أو أثناء نومه ، فإن كان الأحد فى حصول الحى عليه ودون معاملة فالعمل احتلاس لا سرقة ، وإن كان الأحد دون علم الحى عايه ولكن رضاه فالعمل لا يعتبر جريمة

ويجب فى الأحد أن يكون تاماً فلا يكفى لتسكين الجريمة أن تصل يد الحائى للشيء المسروق بل لابد أن يكون الأحد بحيث تتوفر فيه ثلاثة شروط أولاً أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرره المعد لحفظه ، ثانياً أن يخرج الشيء المسروق فى حيازه الحى عايه ، ثالثاً أن يدخل الشيء المسروق فى حيازة السارق ، فإذا لم يتوفر أحد هذه الشروط اعتبر الأحد غير تام ، وكما أن عقوته التعزير لا القلع من سور داراً ليسرق مها فسط قبل أن يصل إلى شيء مما فى الدار أو وسط وهو يجمع اللقاع ، ومن دخل رربه ليسرق



سها دابة هك قيدها أو اعلى طهرها ثم صبط قبل أن يخرج بها ، ومن دخل حرما ليسرق منه قمحا في عرارة مثلا فصبط وهو بعلأ الحرارة أو صبط بعد ملتها وهو يحاول أن يحملها أو صبط بعد أن حملها وقبل أن يخرج بها من الحرم فكل هؤلاء لا يعتبر أحدهم آخذا حمية لأن ما أتاه من الأعمال لم يخرج الشيء المراد سرقته من حرره أى أهل المعد لحفظه ومادام اللال لم يخرج من حرره فهو لم يخرج من حيازة الهى عليه ولم يدخل في حيازة الحائى<sup>(١)</sup>

ويترب على اشتراط الأخذ التام أن لا يقطع في سرقة لم تتم فكل ما ستره اليوم شروعا في سرقة يعاقب عليه بالتميز ولا يعاقب عليه بالقطع .

ولكن أصحاب الذهب الطاهرى يوجبون القطع في الشروع كلما وضع السارق يده على الشيء المسروق ولو لم يخرج به من حرره ، من أحد وهو يجمع النافع من بدل الهى عليه وقيل أن يحمله ويخرج به أو أحد وهو يحمله وقيل أن يخرج به قطع مادام قد بدأ فعل السرقة لأن ما وقع منه بحمله سارقا ولأن الطاهريين لا يشترطون الحرر في السرقة ولهذا فهم يعتبرون الأخذ تاما بمجرد تناول الشيء المسروق قصد سرقته ولو لم يخرج الشيء من حيازة الهى عليه ويدخل في حيازة الحائى حيازة فعلية ونهائية<sup>(٢)</sup> وإن كانوا يفرقون بين السرقة والاحتلاس ويرون القطع في السرقة دون الاحتلاس

وعارة الأخذ حمية في الشريعة يقال لها لفظ الاحتلاس في القوانين الوصمية ، ويشترط ليكون الاحتلاس تاما في القانونين المصرى والعربى أن يخرج الشيء من حيازة الهى عليه وأن يدخل في حيازة الحائى ، ومعنى هذا أن الشريعة

(١) المعى ح ١٠ ص ٢٤٩ ، ٢٥٩ - المذهب - ٢ ص ٢٩٥ ، ٢٩٧ - كشف الصاع - ٤ ص ٧٩ - بهاه المصاح - أسى المطلب - ٤ ص ١٣٨ ، ١٤١ وما بعدها  
شرح فتح البدر - ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ - منافع الصاع - ٧ ص ٦٥ - شرح الرزقان  
ح ٨ ص ٩٨ - للذوق - ١٦ ص ٧٢ - شرح الأزهار - ٤ ص ٣٦٧

(٢) أهل من ٣١٩ ، ٣٣٧

تشرط زيادة على ما نشرته القوانين الوضعية أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرزه ، وهذه الزيادة شرط لا بد من توفره في كل سرقة معاقب عليها بالقطع عند أصحاب المذاهب الأربعة والشيعة الزيدية ، أما الظاهريون فلا يشترطون الإخراج من الحرز كما قدمنا بل إنهم لا يشترطون للقطع إخراج الشيء من حيازة المهي عليه وإدخاله في حيازة الخاني ، ويكتفون بأن يتناول الخاني الشيء بقصد سرقة لا اعتباره آخذاً له حية ومستحقاً لقوة القطع

وتتفق المذاهب الأربعة والشيعة عدا مذهب الظاهريين ، وتتفق الشريعة مع القانون المصري والعنسي إذا كانت السرقة واقعة على مال غير محرر بهذه السرقة لقطع فيها وعقوبتها ويكفي فيها لاعتبار الأحدث تماماً أن يخرج الشيء المسروق من حيازة المهي عليه ويدخل في حيازة السارق ، فمثلاً إذا سرق الخاني دابة المهي عليه أثناء سيرها في الطريق دون حارس فإن مجرد ركوبه للدابة يعتبر أخذاً تاماً لما لأنه يدخلها في حيازة الخاني ويخرجها من حيازة المهي عليه

وتتفق الشريعة أيضاً مع القانون المصري والعنسي إذا كان الفعل الحاصل من الخاني مما يعتبر السرقة احتلاً فإن الاحتلاس عقوبته التعمير لا القطع ، ويكفي في حالة الاحتلاس لاعتبار الفعل تاماً أن يخرج الشيء المختلس من حيازة المهي عليه ويدخل في حيازة المختلس ، فمن حاس المهي عليه وحط من يده ورقة مالية أو أحد ثوبه من حواره فإن الاحتلاس يعتبر تاماً بمجرد دخول الورقة المالية أو الثوب في حيازة المختلس ولو لم يرح محل الاحتلاس

وإخراج الشيء المسروق من حرزه يتمتع دائماً بإخراج هذا الشيء من حيازة المهي عليه ، فمن سرق من زريبة أو منزل أو دكان يعتبر أنه أخرج المسروق من حيازة المهي عليه بمجرد إخراج المسروقات من الزريبة أو المنزل أو الدكان ، وكذلك من يسرق من حيب إنسان يعتبر أنه أخرج المسروقات من حيازة المهي عليه بمجرد إخراج المسروقات من الحيب لأن الخاني في هذه الأحوال جميعاً يدخل في المسروقات يد المهي عليه

وإخراج الشيء للسروق من حيازة المحي عليه لا يتوقف دائماً على خروج السارق به من الحرر ، فقد يخرج للسروق من حيازة المحي عليه مع ققاء الحاني في الحرر ومع عدم خروج للسروق من الحرر ومثال ذلك أن يتلصق السارق للسروقات في الحرر إذا كانت مما لا يفسد بالانتلاع كعواهر أو نقود اتلصقها السارق داخل الحرر في هذه الحالات وأشابهها تدخل السروقات في حيازة السارق وتخرج من حيازة المحي عليه قبل أن يخرج السارق من الحرر وقبل أن يعتبر الأحد تاماً لأنه لا يتم إلا بالخروج من الحرر<sup>(١)</sup>

أما إذا كان الشيء الذي اتلصق في الحرر مما يفسد بالانتلاع كاللبن أو الحلوى وما أشبهه فالعمل لا يعتبر سرقة في الشرع وإنما هو إتلاف ، والقاعدة في السرقة أن كل ما استهلك في محل الحادث فهو متلف لأمسروق سواء استهلك بواسطة أسكه أو شره أو تمرقه أو تخرمه إلى غير ذلك<sup>(٢)</sup>

ويرى أبو حنيفة أن إخراج الشيء للسروق من حرره ومن حيازة المحي عليه لا يستتبعه حتماً دخوله في حيازة الحاني ومثل ذلك أن يأخذ السارق متاعاً ويلقي به إلى خارج المنزل ثم يخرج ليأخذه فيجد أن غيره عثر عليه وأخذه أو أن يسرق اللص دابة حتى يخرجها من الرصة فإذا حررت تلقاها لص آخر فأحدها في هاتين الحالتين وأمثالهما يرى أبو حنيفة أن للسروق لم يدخل في حيازة السارق لأنه لا يدخل في حيازة السارق إلا إذا خرج من حيازة المحي عليه ويد الآخر تغل قائمة على الشيء حتى يخرج من حرره وإخراج السارق من حرره يد المالك<sup>(٣)</sup>

فإذا أخرج اللص الشيء من الحرر زالت عنه يد المالك وإذا عثر عليه لص

(١) إ - ١ من ٢١٦ - شرح الأرم - ٤ من ٣٦٤ - المذهب - ٢  
 من ٢٩٧ - كشف القناع - ٢ من ٧٩ ، ٨ - مواهب الحبل - ٦ من ٣١٨

(٢) تراجم من التراجم السابعة

(٣) شرح صحيح للصدر - ٤ من ٢٤١

آخر فأخذه فقد اعتصمت يد اللص الآخر يد اللص الأول الذي أخرج المسروق ولم يدخل المسروق في حيازة السارق وإنما دخل في حيازة اللص الثاني ويسمى أوجهية هذه النظرية بنظرية اليد للمعصنة ويرتّب عليها عدم قطع يد السارق ولو أنه أخرج المسروق من الحرر ويرى أن العقوبة هي التعزير<sup>(١)</sup> وإذا ألقى السارق للمسروق خارج الحرر ثم صعد قبل أن يخرج ليأخذه فلا يعتبر أن للمسروق دخل في حيازته لأن يده لم تكن ثابتة عليه وقت إخراجاه ولو بقي الشيء في خارج الحرر لم يأخذه أحد حتى صعد السارق<sup>(٢)</sup> أما إذا رمى الشيء خارج الحرر ثم خرج فأخذه فعليه القطع.

ولكن روي أن لا يقطع السارق في هذه الحالة وحده أن الأخذ من الحرر لا يتم إلا بالإخراج منه، والرمي ليس بإخراج، والأخذ من الخارج ليس أخذاً من الحرر، ورد عليه بأن المال بإلقائه في الخارج أصبح في حكم يد السارق وإن كانت يده غير ثابتة عليه فإذا خرج فأخذه فقد ثبتت يده عليه وأن الرمي ليس إلا الأخذ من الحرر<sup>(٣)</sup> ولكن مالكا والشافعي وأحمد يرون أن للمسروق يدخل في حيازة السارق حكماً بمجرد خروجه من حيازة المولى عليه ولو لم يصع السارق يده عليه وصفاً مادياً وإذن فاليد للمعصنة لا يختار المسروق إلا بعد دخوله في حيازة السارق<sup>(٤)</sup>

ومن ثم تم شروط الأخذ حمية وعلى هذا مذهب الشيعة الزيدية<sup>(٥)</sup> فهم يرون أنه يكفي لقطع السارق أن يخرج المسروق بأي وسيلة وأن يكون الإخراج فعلاً حلاً أو رمياً أو حراً أو إكراهاً أو تدليسا سواء أخذه بعد إخراجاه أو تركه أو أخذه غيره ويعتبر الأخذ تاماً عندم بالإخراج ولو رد الخائن المسروق لحرره بعد إخراجاه

(١) راجع من المراجع (٢) نتائج الصالح ٢ ص ٦٥

(٣) نتائج الصالح ج ٧ ص ٦٥

(٤) الهدى ٢ ص ٢٩٧ - أسى المطالب ٢ ص ١٣٨ ، ١٢٧ - مواهب الحبل

٦٥ ص ٣٨ - اللبي ١ ص ٢٥٩ - للنووي ١٦ ص ٧٩

(٥) شرح الأركان ج ٤ ص ٣٦٧

والأحد حماية هل يوعى فهو إما أن يكون أحدًا مباشرًا وإما أن يكون أحدًا بالتسبب فأما الأول فالناشر فهو أن يتولى السارق أحد المتاع وإحراجه من الحر بنفسه ، أو أن يؤدي فعله مباشرة إلى إحراجه كأن يدخل الحر في السرقة أو يلقى به إلى خارج الحر ، أو أن يدخل يده في الحر فيأخذ السرقة أو يلتقطه بمحض أو أن ينظر حينًا فيسقط منه المال أو يقب حرًا فيه طعام أو حب فينتال منه إلى الخارج ، إلا أن بعض الفقهاء يجعل هذه الفاعلة استثناءات ستحدث عنها فيما بعد ، وإذا حل السارق السرقة إلى خارج الحر أو ألقى السرقة إلى خارج الحر أو أدى فعله للناشر إلى إحراج السرقة من الحر فإن شروط الأحد حماية تكون تامة ويقطع السارق سرقة<sup>(١)</sup>.

أما إذا صطقت قتل أن يجرح السرقة من الحر أو قتل أن يؤدي فعله إلى إحراجه فلا قطع عليه إلا في رأى الطاهرين وحدهم لأنهم يعتبرون السرقة تامة بمجرد تناول الحائز للشيء السرقة ولأنهم لا يعتبرون الحر وعد باقي الفقهاء على الحائز التمرير ولا قطع عليه لأن شروط الأحد حقيقة لن تتم وقد سبق الكلام في هذه النقطة

وإذا صطقت السارق بعد إلقاء المتاع السرقة خارج الحر وقيل أن يجرح إلى الحر لأحد فيرى أو حبيبة أن الأحد لم يتم لأن السرقة وإن كان قد أخرج من الحر ومن حيازة الحيازة عليه إلا أنه لم يدخل في حيازة السارق العملية أو لأن يد السارق لم تثبت على السرقة فلا يعتبر في حيازة<sup>(٢)</sup> فعلا وإن كان الخفية يعتبرون الشيء في حيازة السارق حكما بإلقائه ما لم تكن هناك معترضة أى شخص يصعب يده على الشيء<sup>(٣)</sup> وهم متفقون على قطع السارق فيما ألقاه خارج الحر ثم خرج فأحده ولا يحالهم في هذا إلا لآخر وقد بينا من قبل سبب خلافه

(١) مهذب ٢ من ٢٩٧ - شرح الارهاج ٤ من ٣٦٧ - المع ١ من ٢٥٩  
مع التدبير ٤ من ٢٤١ - الررداني ٨ من ٩٧  
(٢) مناهج الصالح ٧ من ٦٥ (٣) شرح القدر ٤ من ٢٤٤

ويرى بقية الآئمة ومعهم الشيعة الزيدية أن الشيء المسروق يدخل في حجارة السارق حكماً بمجرد إلقائه إلى خارج الحرر وأن الحيازة الحسكية تكفي لاعتبار الأخذ تماماً كالحيازة العملية سواء سواء فإذا ألقي السارق للمسروق خارج الحرر فقد تمت السرقة سواء حرج للسارق فأحده أو وحد أن غيره قد استولى عليه سواء صط السارق قبل حروجه من الحرر أم لم يصطط إلا أن الإمام مالك تردد في اعتبار السرقة تامة في حالة صط السارق داخل الحرز بعد إلقاء المسروقات في خارجه ولكن للدفع على اعتبار السرقة تامة<sup>(١)</sup> وإذا أخرج السارق للثاغ المسروق من بعض الدار إلى ساحتها فلا يعتبر الأخذ تاماً لأن الدار جميعها حرر واحد ولأن للثاغ لم يخرج بعد من الحرر ولا يخالف هذا إلا الظاهريون لأنهم يعتبرون السرقة تامة بمجرد تناول السارق للشيء المسروق ولو لم يبرح مكانه أما إذا كانت الدار مكوّنة من بيوت أو عرف مستقلة تعتبر كل منها مسكناً مستقلاً فالأخذ من أحد البيوت أو العرف يعتبر تاماً إذا أخرج السارق للثاغ المسروق إلى ساحة الدار المشتركة أو صط فيها ومعه المسروقات لأن كل بيت أو عرفة حرر مستقل وليس له علاقة بساحة الدار فإذا أخرج السارق للمسروقات إلى ساحة الدار فقد أخرج المسروق من حرره<sup>(٢)</sup>

وإذا أسهلك الخافى الشيء أو أتلعه داخل الحرر فهو متلف للشيء لا سارق له فأما إذا حرق شيء منه بعد إتلافه فهو سارق لما حرج به إذا بلغ مضافاً وتقدر قيمة المسروق بما حرج به لا بما أتلعه وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد<sup>(٣)</sup>

(١) المدونة ١٦ - ٧١ - شرح الزرقاني ٨ - ٩٨ - المهذب ٢ - ٢٩٧  
المص ١ - ٢٥٩ - شرح الأزهري ٤ - ٣٦٧

(٢) نهاية المحتاج ٨ - ٤٣٩ - المص ١ - ٢٦٠ - مهذب ٢ - ٢٩٧  
كتاب الصاع ٤ - ٨٠ - مدائع الصانع ٧ - ٦٦ - شرح مع الدرر ٤ - ٢٤٣  
شرح الزرقاني ٨ - ١٠ مواهب المجلد ٦ - ٣٨

(٣) المص ١ - ٢٦١ - المهذب ٢ - ٢٩٧ - أسنى المطلب ٤ - ١٣٨  
مواهب المجلد ٦ - ٣٨ - شرح الزرقاني ٨ - ٩٩

وهذا الرأي تأخذ الشيعة الرندية<sup>(١)</sup>

وهذا ما يراه أبو حنيفة ومحمد إلا أن أبا يوسف يرى أن من أتلف الشيء داخل الحر ثم حرج بالتلف وقيمته به، ما فإنه لا يقطع لأنه بالإتلاف ضمن قيمة الشيء والمصونات تملك عند أداء الصمان أو اختياره من وقت الأحدث ولو ضمن السارق قيمة المسروق للمسكه من وقت الأحدث ولو قطع لقطع في ملكه<sup>(٢)</sup>

وإذا اتلف الحائى للمسروق داخل الحر فيعرفون بين ما يفسد بالاتلاف كالطعام والشراب وما لا يفسد به كالخواهر والعقود، فأما ما يفسد بالاتلاف فلا يعتبر اتلافه أحداً أى سرقة وإنما يعتبر إتلافاً ويماقب عليه عقوبة التعرير وأما ما لا يفسد بالاتلاف فيه آراء أولها الاتلاف يعتبر استهلاكاً للشيء فهو إتلاف لا سرقة وتطهر وحاجة هذا الرأي في حالة ما إذا لم يخرج الشيء من خوف الحائى وبقي به وثابها أن الاتلاف يعتبر أحداً كالوخرج الشيء وعاد وتطهر وحاجة هذا الرأي في حالة خروج المسروق من خوف الحائى وعلى هذا الرأي المالكية وبعض الشافعية<sup>(٣)</sup>

وثالثها يفرق بين خروج للمسروق بعد اتلافه وعدم خروجه فإن خرج فالعمل سرقة وإن لم يخرج فالعمل إتلاف<sup>(٤)</sup> ورأى وهو للحنابلة فمنهم من اعتبر الفعل إتلافاً في كل حال ومنهم يعتبر سرقة إذا خرج الشيء الذى بلغ فإذا لم يخرج فهو إتلاف<sup>(٥)</sup>

وإذا استهلك الحائى أو اتلف بعض الشيء ثم حرج بعضه الباقى فهو متلف لما استهلك أو أسلم إن كان يفسد بالاتلاف وسارق لما حرج به من الحر وإذا تمت فيه شروط الأحدث حجية مع مراعاة وجود الخلاف والآراء المختلفة التى سبق

(١) شرح الأرماز - ص ٢٦٤

(٢) شرح وج العدير - ص ٢٦٤ - بفتح اله - ص ٧ - ص ٨ - ٧١، ٧٢

(٣) شرح الررقانى - ص ٩٩ (٤) أسى المطالب - ص ٤٠ - ١٨ - يده - ص ٢٠ - ص ٢٩٧

(٥) الهى - ص ١ - ص ٢٦٦

مرضها وإذا كان للإخراج من الحر أهمية في بيان الأخذ التام من غيره فإن له أهمية قصوى في حالة تعدد الجناة لأن القاعدة في الجريمة أن عقوبة القطع على من أخرج الشيء للمسروق من حرره فقط أما من لم يحرره فعليه التعرير.

٥٩٩ - نظرية الهتك النظام وإذا كان السارق واحداً فقط الحرر كما لو كان مدلاً مثلاً وأدخل يده في الثقب وأخذ المتاع أو مد قصبة أو محصاً فأحده به فيرى أبو حنيفة أن الأحكام لم تتم لأن السارق لم يدخل الحرر وهتك الحرر هتكاً متكاملاً شرط لتكامل الحفاية ولا يتصور تكامل الهتك فيما يمكن الدخول منه إلا بالدخول فعلاً أما مثل الصندوق والعرابة فلا يمكن الدخول فيها فالأحد التام منها باليد دون دخول يعتبر هتكاً متكاملاً وتسمى هذه النظرية نظرية الهتك التكاملي<sup>(١)</sup> ولكن الأئمة الثلاثة ومنهم أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة والشيعة الزيدية يرون الأحكام تاماً سواء دخل السارق الحرر أو لم يدخله لأن ركز السرقة الأخذ من الحرر وليس دخول الحرر فكل ما أمكن الأخذ من الحرر دون دخوله فهو أحد تام<sup>(٢)</sup>

٦٠٠ - تعدد الجناة . - وإذا اشترك في السرقة اثنان فدخل أحدهما

الحرر ونفى الثاني في حارجه وناول الداخل الخارج للمسروق من وراء الحدار أو من فتحة الباب أو من قب في الحائط فيرى أبو حنيفة أن الأخذ غير تام بالنسبة للداخل والخارج معاً فأما بالنسبة للداخل فلا لأنه وإن كان قد أخرج المتاع فعليه من الحرر ومن حفاية الحمى عليه إلا أن المتاع لم يدخل في حفاية الداخل وإنما دخل في حفاية رميته الذي كان في الخارج ومن ثم فالأخذ غير تام بالنسبة للداخل ورأى أبي حنيفة في هذه المسألة تطبيقاً لنظرية اليد المعترصة التي سبق

(١) نتائج المصنف ٧ ص ٦٦

(٢) المذهب ٢ ص ٢٩٧ - أسس المطالب ٤ ص ١٤٧ - المص ١ ص ٢٥٩ -

كفاه المتاع ٤ ص ٨ - مواهب المجلد ٦ ص ٣١ - شرح فتح القدر ٤

ص ٢٤٥ - شرح الأثر ٤ ص ٣٦٧ ، ٣٦٨



بها ، أما بالنسبة للخارج فإن كان المسروق قد دخل في حيازته فإنه لم يخرج  
المسروق من حرره ومن حيازة الحى عليه ومن ثم كانت شروط الأحد غير  
تامة بالنسبة له

ويتفق الأئمة الثلاثة والشيعة الريدية وأبو يوسف ومحمد صاحباً أى حبيبة  
على اعتبار الأحد تاماً بالنسبة للدخل ويرون أن المتاع المسروق يدخل في حيازة  
الدخل الذى أقام رميته الخارج مقامه بتسليم المسروقات إليه ولكمهم إذا حالوا  
رأى أى حبيبة بالنسبة للدخل فإنهم يرون رأيه بالنسبة للخارج<sup>(١)</sup>

والمعروض في المسألة السابقة أن الدخول أخرج يده بالمسروقات إلى خارج  
الحرر فلو لم يرميه الخارج ، أما إذا أدخل الخارج يده في الحرر فأحد المتاع  
المسروق من يده رميته الموقوف داخل الحرر فيرى أبو حنيفة أن الأحد لا يعتبر  
تاماً بالنسبة لأيهما ، فأما الخارج فلا أنه لم يدخل الحرر فيه فكذلك متكامل ،  
وهذا تطبيق لطرية المتكامل ، وأما الدخول فلا أنه لم يخرج المسروق من  
الحرر ولكن الأئمة الثلاثة والشيعة الريدية وأبو يوسف صاحب أى حبيبة يرون  
أن الأحد يعتبر تاماً بالنسبة للخارج لأنه أخرج المتاع المسروق من الحرر ومن  
حيازة الحى عليه وأدخله في حيازة نفسه ولأن ركن السرقة هو الأحد وقد  
أحد المسروق وليس ركن السرقة الدخول في الحرر أما بالنسبة للدخول فيتفق  
رأى هؤلاء الفقهاء مع رأى أى حبيبة<sup>(٢)</sup>

وإذا وضع الدخول المسروقات في وسط الثقب قد الخارج يده لأحدها  
محيث احتمعت أيديهما في الثقب بموضع لم يخرج الدخول من الحرر ولم يخرج  
الخارج من الحرر فتعاونوا معاً على إحراقه وأخرجاه من الحرر فالأحد تام

(١) مدائع الصالحين ج ٧ ص ٦٥ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٣ - المنهاج ج ٢  
ص ٢٩٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١ - الزرقاني ج ٨  
ص ١٤ - كشاف الصالح ج ٤ ص ٨ - المصنف ج ١ ص ٢٩٩ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٨  
(٢) راجع المراجع السابق

بالنسبة لكليهما في رأى مالك<sup>(١)</sup> ، وهو كذلك عند أحمد وأبي يوسف من  
ضهاء الحنفية<sup>(٢)</sup> ، ولكن الشافعي يرى أن الأحدا لا يعتبر تاماً بالنسبة للداحل  
والخارج معاً لأن الداحل لم يخرج من تمام الحر ولأن الخارج لم يأخذه من  
داحل الحر<sup>(٣)</sup>

أما عند أبي حنيفة فلا يعتبر أحدهما أحداً لأن الخارج لم يدخل الحر ويهتكم  
هتكمًا متكاملًا ولأن الداحل لم يخرج من الحر وعلى فرض أنه أخرج من  
بداً أخرى اعتبرت هذه .

وإن دخل أحدهما إلى الدار فربط السروقات بمحل وكان طرف الجبل مع  
آخر في الخارج فربط السروقات حتى أخرجها من الحر فالأحد تام بالنسبة للخارج  
عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف والشيعة الرديفة وليس تاماً بالنسبة للداحل . أما  
عند أبي حنيفة فالأحد ليس تاماً أيضاً بالنسبة للخارج تطبيقاً لنظرية المتك  
للتكامل<sup>(٤)</sup>

وإذا دخل معاً في الحر فصعد أحدهما إلى سطح للبرل وجمع الثاني المتاع  
المسروق فربطه بمحل خذه على السطح وألقى به إلى الخارج فالأحد تام بالنسبة  
لكليهما عند مالك وأبي حنيفة وأحمد وليس تاماً عند الشافعي إلا بالنسبة لمن  
ألقى به إلى الخارج<sup>(٥)</sup> ، فأما الشافعي فيرى أن الأحدا تام لمن أخرج  
المسروق أما من لم يخرج فلا يعتبر الأحدا تاماً له وهو يسير في هذا على القاعدة  
للعمامة ، أما من اعتصموا الرابطة محرراً للمتع فإنهم يعتبرونه كذلك على أسس  
مختلفة فمالك يعتبره محرراً لأن فعل الربط جاء مصاحباً لفعل الإخراج وهو  
يعتبر الشخصين محررين كلما نصاحب صلحاً حال الإخراج وأبو حنيفة وأحمد

(١) اللؤلؤ - ١١ ص ٧٣

(٢) كشف المصاع - ٤ ص ٨ - شرح فتح الباعين - ٤ ص ٢٤٣ .

(٣) أسنى المطالب - ٤ ص ١٤٦

(٤) لأوضح المسألة

(٥) للؤلؤ - ١٦ ص ٧٣ - كشف المصاع - ٤ ص ٨ - للؤلؤ - ١ ص ٢٩٨

شرح فتح الباعين - ٤ ص ٢٤٤ - ٢٤٥ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٣٨

يعتبران من يدخل الحر محرراً للمسروق ولو لم يحمل من المسروق شيئاً مادام شركته أو شركاؤه قد احتملوه<sup>(١)</sup>

وستحكم على هذه القاعدة توسع عند الكلام على الإعانة ، وتأخذ الشيعة الريدية بهذه القاعدة<sup>(٢)</sup> على أن فهم من يأخذ رأى الشافعي

وإذا نزل الحر قبل إحراج للسروقات منه فلا تتم شروط الأخذ حية لأن شروط الإحراج من الحر يتقدم وتكون السرقة سرقة مال غير محرر ولا قطع فيها وإما فيها التمرير ، ومثل ذلك أن يؤذن للشارق بدخول الحر لأن الإذن ينزل الحر في حق للأذن له وكذلك الحارس على الشيء للمسروق في حالة ما إذا كان المال محرراً بحارس أما إذا نزل الحر بعد إحراج السروقات فإن ذلك لا يؤثر على السرقة التي تمت تمام شروط الأخذ حية

وستحكم على ما يبطل الحر عند الكلام عن الحر وسئل الحر عند الشافعي وأحمد والشيعة الريدية متى تنقذ الباب والنقب ولكنه لا يبطل بهما عند مالك وأبي حنيفة فإذا نقب شخص حرراً أو تنقذ ماله ولم يسرق شيئاً جاء آخر ودخل الحر وسرق منه متاعاً فلا قطع على أحدهما عند الشافعي وأحمد والشيعة الريدية لأن الأول لم يأخذ شيئاً فلا يسأل عن السرقة وإما يسأل عن إتلاف الحائط ولأن الثاني أخذ المتاع من غير حرر والسرقة من غير حرر لا قطع فيها أما مالك وأبو حنيفة فيريان أن الأخذ تام بالسنة لثاني الذي دخل الحر وأخذ المتاع لأن النقب لم يخرج المسكين عن كونه حرراً<sup>(٣)</sup>

ويرتب الحماة على القول بأن النقب يبطل الحر أن الحائى لو نقب في ليلة ولم يأخذ شيئاً علم المالك بهتلك الحر وأهله ثم جاء النقب في ليلة تالية قبل إعادة الحر فسرق ما في للزل أو جاء في نفس الليلة من إحداث النقب فسرق فإن الأخذ لا يعتبر تاماً لأن السرقة من غير حرر وكذلك الشأن عند الحماة

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٤٤ المصحح ١٠ ص ٢٤٧ ، ٢٩٨ كتاب المباح ج ٤ ص ٨

(٢) شرح الأوهام ج ٤ ص ٣٦٦

(٣) شرح الأوهام ج ٧ ص ٣٧ - المصحح ١٠ ص ٢٩٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧  
شرح الرطاي ج ٩ ص ١ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٤٣ وما بعدها

(٤) - التمرير الحائى الإسلامي ( ٢ )

في حالة الإحراج على دفعات وإذا قب الخافى الحر فأخرج ماحون النصاب ثم دخل فأخرج مايتهم به النصاب فإن كان ذلك في وقتين متعاضدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة معروفة والأولى دون النصاب هي والثانية وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبهما مدة طويلة أما إذا تقاربا فهما سرقة واحدة لفناء المعايين أحدهما على الآخر وإذا من فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فمفاه فعل الواحد بمعه على بعض أولى<sup>(١)</sup> أما إذا علم المالك هتك الحر وأمله فكل أحد يعتبر مستقلا مهما تقاربت المدة بين الأخدين والأحد بعد العلم أحد من غير حر<sup>(٢)</sup> ويلاحظ أن الحر لا يبطل بالنسبة لحدث النقب إلا بعلم المالك أو ما تشتهر هتكه أما بالنسبة للغير فيبطل في الحال . ويرتب الشافعية على القول بأن النقب يبطل الحر بأن الخافى لو قب في ليلة وسرق في أخرى كان أحده تاماً موحاً للقطع إلا إذا كان النقب طاهراً يراه الطارقون والمارة أو علم المالك به بعد الحر<sup>(٣)</sup>

أما الشأن عديم في حالة الإحراج على دفعات فلم يمتقوا عليه وإذا قب شخص حرراً ثم أخرج منه نصاباً على دفعات فمعضهم يرى الأحداً تاماً ولو أن الإحراج على دفعات لأن بعض فعله يندى على البعض الآخر ، والبعض يرى أن ما أحله بعد الدفعة الأولى لا يعتبر أحداً تاماً لأنه أحد من حرر مهتوك والبعض يرى أن ما أحد قبل اشتها هتك الحر أو علم المالك به يعتبر أحداً تاماً وما أحد بعده لا يعتبر كذلك<sup>(٤)</sup>

وصق رأى الشيعة الرندية مع ما يراه الحنابلة<sup>(٥)</sup>

ويلاحظ أن الحر يبطل في الحال بالنسبة للغير أما بالنسبة للمالك فلا يبطل

(١) المص - ١ ص ٢٦٢

(٢) كتاب الصالح ج ٤ ص ٨١

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧

(٤) للهدب ج ٢ ص ٢٩٥ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٨ - نهاية الحاج ج ٦ ص ٤٢

(٥) شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٦٨

إلا على الوجه الذي سبق بيانه وطلقاً للآراء المختلفة التي عرصاها فلو قب شخص حرراً لحاء آخر وسرق ما في داخل الحرر فلا يعتبر أحده تاماً لأنه أحد من غير حرر أما الإحراج على دفعات عند مالك وهو لا يرى بطلان الحرر بالقب ولا فتح الباب بحكمه أن العدة تقصد الحائى ، فإن قصد الحائى ابتداء أحد المسروق ولكنه أحرجه على دفعات فالأفعال كلها سرقة واحدة ويستدل على قصد الحائى بإقراره أو القرائن سواء كان يستطيع أن يبرح للمسروق كله مرة واحدة ولكنه لم يبرح أو كان لا يستطيع أن يبرح إلا على دفعات أما إذا قصد الأحدى كل دفعة قصداً مستقلاً فكل دفعة تمتز سرقة مستقلة فإن أحرر فيها مصاباً قطع وإلا لم يقطع<sup>(١)</sup>

أما أوحيدة فيرى في حالة الإحراج على دفعات اعتبار كل دفعة وحدها فإن بلغت المصاب وحدها استحق المخرج القطع وإلا فلا ولو أن المخرج قصد أن لا يبرح في كل مرة مصاباً تحاملاً منه<sup>(٢)</sup>

والإحراج من الأحرار يختلف باختلاف نوع الحرر فإذا كان الحرر حرراً بالمكان كالمرل أو الدكان فيجب أن يبرح السارق بالسرقة من جميع الحرر حتى يعتبر الأحدى تاماً ، فمن سرق متاعاً من مرل يجب أن يبرح به إلى الخارج من المرل ، فإن نقله من عرفة إلى أخرى فلا يعتبر الأحدى تاماً ما لم تنكس العرفة التي نقل إليها المتاع المسروق حرراً مستقلاً عن العرفة التي كان فيها ، وإذا نقله إلى ساحة المرل فلا يعتبر الأحدى تاماً إلا إذا كان المرل مكوماً من مساكن محتلة والساحة مشتركة للجميع في هذه الحالة يعتبر الأحدى تاماً أما إذا كان الحرر حرراً بالحائط فإنه يكفي لاستئثار الأحدى تاماً أن يفصل للمسروق عن مكانه أو يفصل به عن الحارس ، فالنشال يعتبر أحده تاماً بمجرد أحده العقود من حيث الحى عليه وبمجرد شق الحبيب وسقوط العقود منه ولو على الأرض

٦٠١ - العاونه على المرماع الأصل أنه لا يقطع في السرقة إلا

(١) شرح الرزائي ج ٨ ص ٩٦ (٢) مدائع الصالح ج ٧ ص ٧٧ ، ٧٨

الشخص الذي يخرج السروق من الحرر سواء حمله إلى خارج الحرر أو رماه إلى الخارج ولكن الكثيرين من الفقهاء حروا على قطع كل من تعاونا على إحراج السروق وإن كان بعضهم لم يحمل بالذات شيئا لأن الخل والإحراج يعتبر حاصلًا منهم معنى لامادة

وفي اصطلاح هؤلاء الفقهاء أن المعين على إحراج السروق هو من يعين السارق على إحراج الشيء السروق من الحرر سواء كانت الإعانة مادية أو مسوية ، وهم يلحقون المعين على السرقة بمن سائر السرقة ويعطونه حكمه لأن السارق وحده ماله وإما تعاونا مع غيره فلو حمل القطع على المباشر وحده لا يمتنع باب السرقة واسد باب القطع<sup>(١)</sup>

والفقهاء الذين يلحقون المعين بالمباشر متفقون على أن القطع على من يعين فقط في إحراج الشيء السروق من الحرر لأنه يعتبر محرماً له فإن كان العون في غير ذلك كاشتراك في القب أو كسر الباب أو فتحه بمفتاح مصطعب أو مساعدة على ساق الحائط للدخول في الحرر أو مساعدة في حمل السروقات بعد إحراجها من الحرر لم يقطع المعين على كل ذلك وأشابهه فلو اتفق اثنان مثلاً على سرقة معمل وتعاونوا على قب الحائط ثم دخل أحدهما ونقب الآخر في الخارج يرقب الطريق وأخرج الداخل السروقات من الحرر مرة بعد أخرى دون أن يستعين برميته وبعد إحراجها تعاونوا على حملها فاقطع على الداخل وحده وعلى الخارج التمرير لأنه لا يعتبر معيها على الإحراج مادام لم يتعاون مع المباشر في إحراج الشيء السروق من الحرر

ومع أن الفقهاء متفقون على ماسبق إلا أنهم اختلفوا في الأفعال التي تعتبر إعانة بحيث لا يتفق مذهب مع آخر في تحديد هذه الأفعال ويستعرض فيما يلي آراء المذاهب المختلفة فيما يعتبر معيها على إحراج السروق

فالك يرى أن المعين على الإحراج قد تمتثل منه الإعانة وهو خارج

الحرر وقد تحدث منه الإغاة وهو في داخل الحرر فأما الإغاة من خارج الحرر فنقله أن يصعق الداخل للثاغ للسروق في وسط القف ويمد الخارج يده لأحده فتجتمع أيديهما في القف بموضع لم يحرقه الداخل من الحرر ولم يحرقه الخارج من الحرر وإنما هو بين بين ، فإذا تناول الخارج للثاغ على هذا الوجه فهو معين على إحراجه لأن فعل كل منهما لم يستقل بإحراج للسروق ولأن فعل كل منهما جاء مصاحبا لفعل الآخر ومنزل ذلك أن يربط الداخل للثاغ بحبل يحرقه من في الخارج فإذا فعل فهو معين على الإحراج فالقاعدة إذن عند مالك أن الخارج يعتبر معينا على الإحراج إذا كان فعل الداخل لا يجعله مستقلا بالإحراج وإذا تصاحب فعلاهما في حال الإحراج<sup>(١)</sup>

أما الإغاة من داخل الحرر فتكون بالتعاون في حمل للسروق إلى خارج الحرر أو بالتعاون في حمله على أحد السارقين أو سبهم أو في حمله على دابة ونشترط أن يكون هذا التعاون ضروريا كأن يكون السروق ثقيلًا فلا يستطيع إحراجه إلا كثيرون أو لا يستطيع حمله شخص واحد إلا أن يصعه عليه اثنان أو ثلاثة أو أكثر فإذا كان السروق خفيفا فحمله واحد يحرقه وهم معه أو أعانوه على حمله وهو يستطيع حمله دون إعانته كالنوب والمرة فلا إغاة لأن التعاون على الإحراج ليس ضروريا ولا قطع إلا على من حمل السروق فأحرقه وإذا اتصى إحراج للسروق التعاون في حمله لإحراجه فالعاملون جميعا مباشرون للسرقة مادام أنهم قد حملوه حتى أخرجوه من الحرر فإذا حملوه فوصعوه على شخص منهم أو على دابة فالمباشر هو الخرج والناقض مميون وفي هاتين الحالتين يكفي لقطع المباشرين والمعيين أن تبلغ قيمة السروق نصيبا واحدا وإذا اشترك كثيرون في إحراج السروقات من الحرر ولم تكن هناك ضرورة للتعاون وإنما أخرج كل منهم شيئا عمله وهم شركاء في كل ما أخرجوه فالخروجون جميعا مباشرون ولا يقطع منهم إلا من بلغت قيمة ما أخرجوه نصيبا .

ويعرر من أخرج دون النصاب ولا يستتر معينا عند مالك من يدخل الحر أو متى في حارجه دون أن تأتي عملا مادياً يشترك به في إخراج السروقات على الوجه الذي سبق بيانه ، من وقف داخل الحر ليحمي حامل السروقات أو لبيع السكان من الحركة أو الاستمالة أو ليرشد اللصوص على مكان النقود فإنه لا يستتر مائشراً ولا معيناً ولا قطع عليه وإنما عليه التعمير<sup>(١)</sup>

ويشترط أن حنيفة لاعتبار الشخص معيناً أن يدخل الحر فإن لم يدخل الحر فلا يعتبر معيناً ولو ساعد فعله على إخراج السروقات من الحر ورأيه هذا تطبيق آخر لنظريته في هتك الحر هتكاً متكاملاً

والمعنى في مذهب أبي حنيفة هو من دخل الحر مطلقاً سواء أتى عملاً مادياً عاون به على إخراج السروقات كأن وضعها على ظهر آخر فأخرجها الآخر أو أتى عملاً مسبوفاً يساعد على إخراج السروقات من الحر كوقوفه للحراسة أو لمنع الدوث أو للإشراف على نقل السروقات من الحر ، ويعتبر بمجرد وجوده داخل الحر إعانة مضمونة على إخراج السروقات من الحر ولو كانت الحالة لا تقتضي وجود المعين<sup>(٢)</sup> على أن الإعانة لا يجب فيها القطع في مذهب أبي حنيفة إلا إذا حص كل مباشر وكل معين نصاب فإذا كانت قيمة ما أخرج لا تنكفي ليصيب كل منهم نصاباً فلا قطع وإنما التعمير<sup>(٣)</sup> وإذا اشترك جماعة في سرقة فخرج كل منهم بعض السروقات ونصهم يجعل ما قيمته نصاباً فأكثر ونصهم يجعل أول من نصاب عليهم القطع جميعاً إذا كانت قيمة للسروقات في مجموعها تنكفي لأن نصيب كل منهم نصاباً<sup>(٤)</sup> وفي هذا يختلف مذهب مالك من مذهب أبي حنيفة

(١) للبدونه ١٦ من ٦٨ ، ٦٩ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩٦

(٢) شرح مع القدر ج ٤ ص ٢٤٤ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٦

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٨ - شرح مع القدر ج ٤ ص ٢٢٥ .

(٤) الزواجر اليابحة



أما مذهب أحمد فينتق أولاً مع مذهب مالك في أن الإعانة قد تحدث من شخص خارج الحر وقد تحدث ممن في داخله كذلك يصح للدعوى في تحديد الإعانة من الخارج ولكهما بمقتضى في الإعانة ممن في الداخل

ويعتق مذهب أحمد مع مذهب أبي حنيفة في الإعانة من الداخل فيعتبر معيناً عند أحمد كل من يدخل الحر سواء أتى عملاً مادياً كإعانة غيره على حل السرقات أم أتى عملاً مسوياً تمنع الموت أو لم يأت عملاً ما

وفي مذهب أحمد يقطع للناشر والمعين إذا بلغت قيمة ما أخرج نصاباً واحداً وإذا اشترك جماعة في السرقة فليس من الضروري أن يبلغ ما حمله كل منهم نصاباً بل يكفي أن يبلغ كل ما أخرجوه من الحر نصاباً واحداً لا غير ليقطعوا به هم ومن أطاعهم على الإخراج سواء من الداخل أو من الخارج وفي هذا يخالف مذهب أحمد مذهبي مالك وأبي حنيفة<sup>(١)</sup>

أما في مذهب الشافعي فلا يعترفون بالإعانة من خارج الحر ولا بالإعانة من داخله وللمعين في كل الأحوال عليه التعرير ولا قطع عليه ويقطع الشافعي للشاركين في السرقة شرطين أولهما أن يشترك السارق في إخراج السرقة من الحر كأن يكون شيئاً قهلاً فيتعاون السارقون على حمله لخارج الحر أو أشياء متعددة فيحمل كل منهم شيئاً في أخرج منهم شيئاً خارج الحر فهو سارق ثانياً أن يختص كل من السارقين نصاباً إذا ورعت عليهم قيمة كل ما أخرجوه بعض النظر عما أخرجوه كل منهم فقد يخرج أحدهم نصاباً أو أكثر وقد يخرج أقل من نصاب<sup>(٢)</sup>

وإذا لم يشترك السارقون وكان كل منهم مستقلاً في عمله وقصده عن الآخر فالعبرة بما يخرج كل من أخرج نصاباً قطع إذا توفرت الشروط الأخرى ومن

(١) المصحح ١ من ٢٩٥ ، ٢٩٦ - كفایت النصاب ج ٤ ص ٢٩

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٤٩ ، ٢٩٧ - نهایة النصاب ج ٧ ص ٤٢١

أخرج أقل من نصاب لم يقطع<sup>(١)</sup> ، ويحق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب مالك فهم يرون قطع للمعين من الخارج أو من الداخل بنفس الشروط وعلى الكيفية التي يراها المالكيون<sup>(٢)</sup> .

هذا هو حكم الإعانة على الإخراج في مختلف المذاهب الإسلامية وظاهر معناه أن المعين على الإخراج يعتبر فاعلاً أصلياً للسرقة وعاقب بالقطع كما في السرقة أما الشريك بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة كما يعرفه في القوانين الوضعية فلا قطع عليه وعليه التقرير بما دام أنه لا يعين على إخراج المروق من الحر والشريك على أحد هذه الوجوه يسمى في الشريعة الإسلامية الشريك بالتسبب أما الفاعل الأصلي المشترك مع غيره فيسمى الشريك للمناشر

٦٠٢ - المؤخر بالتسبب معناه أن لا مباشر السارق إخراج المروقات من الحر بنفسه وإنما يؤدي فعله طريق غير مباشر إلى إخراج للمروقات مثل أن يصنع المروق على ظهر دابة ويسوقها فتخرج به من الحر أو يلقى بالمروق في ماء حار إلى خارج المنزل فيحرقه التيار ، أو يرميه في ماء راكد ثم يفتح بحرى الماء أو يعرض للمروق لريح هامة فتطير المروق إلى الخارج ، أو يربطه على طائر ويظهره فيحرق للمروق أو يأمر صميراً أو متوهماً بإخراج المروق فيحرقه أو أن يستمتع سحلاً شاة أو فضيل ناقة أو غيرها مثل أن يشتري الأم والسحل على ملك الغير في حرر مياي بالأم إلى مكان السحل ويريه أمه حتى ينسها ، وكذلك المكس نحو أن يأتي في مكان أمه وهي في حرر مالكتها حتى يستمتع الأم بسحلها بأن يبعثه عليها حتى تنسها أو أشار لشاة في الحر بالالف حتى حررت إليه فأخذها<sup>(٣)</sup>

والأحد بالتسبب كالأحد للمناشر عقوبته القطع بشرط أن يتم شروط

(١) أسي للطالب ج ٤ ص ١٣٨ - مواهب المصاح ج ٧ ص ٤٧١

(٢) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٦ ، ٣٦٨

(٣) كتاب الأده ج ٤ ص ٨ - مواهب المصاح ج ٧ ص ٤٣٧ - أسي الطالب ج ٤

ص ١٤٨ شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٧ - مواهب المجلد ج ٦ ص ٨ - شرح مجمع العبد ص ٢٤٣

الأحد فيخرج للسروق من حرزه ومن حيازة الحق عليه ويدخل في حيازة الحائى ويراعى في الأحد بالنسب ما سبق ذكره من وجوه الخلاف بين الفقهاء وعلى الأصح نظرية أنى حبيبة في هتك الحرر هتكاً متكاملاً ونظريته في للمترض فتلا في حالة استنفاع السجل أو العصيل يرى أبو حنيفة أن الأحد غير تام لأن الحائى لم يهتك الحرر هتكاً متكاملاً ويحالفه أبو يوسف في هذا يرى كما يرى فقهاء المذاهب الأخرى أن الأحد تام وفي حالة وصع للسروق في ماء حار وثور آخر عليه وأحده ، يرى أبو حنيفة أن الأحد غير تام لأن بناءً اعترضت يد السارق

ويشترط في الأحد حمية أن يعمل الحيازة كاملة دون حق من الحق عليه للحائى أى أن يقل الحيازة بعصريها المادى والمعدوى عصر الثمنه وعصر الثلث، فإن نقل أحد المصيرين دون الآخر ولو سير حق فلا يمتنع العمل سرقة طالع الذي يأخذ متاعه حمية عن المستمير والمؤجر الذى يأخذ متاعه حمية عن المستأجر والأميل الذى يأخذ متاعه حمية عن الوكيل والمودع الذى يأخذ متاعه حمية عن المودع لديه والراهن الذى يأخذ متاعه للرهن حمية عن الرهن والمشتري الذى يأخذ المبيع حمية عن الساع ولو أن ميعاد التسليم لم يحل بعد والمستأجر أو المرتب أو المودع له أو المستمير الذى يأخذ الشيء المؤجر أو للرهن أو المودع أو المعارى حمية عن المالك ، والمشتري الذى يأخذ المبيع قبل تسليم الثمن أو فى زمن الحيازة والموهوب له الذى يأخذ ما وهب له حمية كل هؤلاء لا يمتنع أحدهم أخذاً حمية لأن أحده لا ينقل إلا أحد عصري الحيازة فقط<sup>(١)</sup>

شترط في للسروق أن يكون مما هو حالس لميره أى ليس للسارق فيه ملك ولا حق بل المستحق له غيره ويشترط في الأحد حمية أن يكون الشيء

(١) بدائع الصنائع ٧ ص ٧ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٧ - شرح البرهان ج ٨ ص ٩٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٨ - كشاف الصنائع ج ١ ص ٧٧ ، ٧٩ - المعنى ١٠ ص ٢٧٧ - شرح الأركان ج ٤ ص ٣٦٥

السروق في يد المولى عليه أو أى شخص آخر يقوم بمقتله كالسأحر والمسموم كما يشترط أن لا يكون في يد الخاني ولا تحت سلطانه ، فإذا كان الشيء في يد الجاني أو تحت سلطانه من قبل فلا يعتبر العمل سرقة لأن السرقة تقتضى الأحد حمية والأحد حمية لا يكون إلا من يد المولى عليه أو من يمثله ، ولا يعتبر الخاني أحدًا حمية إذا كان يمثل المولى عليه في حيازة الشيء أو كان المولى عليه قد ملكه من الشيء ومعه سلطة عليه ، وعلى هذا لا يعتبر الوكيل سارقاً لأنه يمثل المولى عليه ولا يعتبر المأدم سارقاً مما وضع في يده أو أمكن منه ومسح سلطة عليه وما يشترط في الشريعة من أن يتقل الأحد الحيازة كاملة مضمرة لها للمادى

والمعنى هو نفس النظرية التي قال بها حارسون لتحديد الأعمال التي تعتبر سرقة هو يفرق بين الحيازة الكاملة التي تشمل الركن للمادى والركن للمعنى للحيازة وهي حيازة الملك ، وبين الحيازة للوقت التي تشمل الركن للمادى فقط كحيازة المشأحر وللرهن والمستمير ، كما تفرق بين هذين الفرعين من الحيازة وبين اليد المارضة التي لا تمنح صاحبها أى حق أو سلطة على الشيء ويعرف حارسون الاحتلاس وهو العمل للمادى المكون للسرقة بأنه الاستيلاء على حيازة الشيء الكاملة أو هو اعتيال الحيازة ركنها للمادى والمعنى فالنظرية التي وصل إليها الفقه والقضاء أحداً وتولى تنظيمها وشرحها حارسون هي نظرية الفقه الإسلامى .

٦٠٣ - المسلم معي الزمعة معينة وواضح من كل ما سبق أن التسليم يمنع من القول بأن الشيء أحد حمية لأن الأحد حمية تقتضى أن يؤخذ الشيء من يد المولى عليه أو من يمثله دون علمه ودون رضاه مما والتسليم يحمل المولى عليه علماً بأحد الشيء سواء توفّر الرضاء أو انعدم ويستوى أن يكون المولى عليه راضياً بالسلم أو مكرهاً عليه فالعمل في الخالين ليس سرقة وإن كان من

عليه تمكين الحائز من الشيء أو مسحه سلطة عليه كخالة الطباخ مثلا تسلم إليه أدوات للطبخ لاستعمالها

ويستوى أن يكون التسليم ناشئا عن خطأ أو عن غش أو قصد به محذور  
تمسك الحائز من الاطلاع على الشيء المسروق أو التفرج عليه أو إخصه  
في هذه الحالات جميعا يجمع التسليم من اعتبار الشيء مأخوذاً حمية لأن  
الأحد حمية يجب أن يكون سهر علم الحفي عليه ويدير رضاه معا وإذا كان  
لا يمكن اعتبار الشيء الذي سلم للحاف للمعص والتفرج والاطلاع مسروفاً طلقاً  
للشريعة فإن هذا الشيء يمكن اعتباره محتسباً طلقاً للشريعة

والاحتلاس كما قلنا نوع من السرقة لا يشترط فيه العلم ويشترط فيه عدم  
الرضاء فقط وعقوبته التمرير لا القطع والاحتلاس في الشريعة تقع في شروطه  
وأحكامه مع شروط وأحكام حرية السرقة في قانون العقوبات المصري والعربي  
ولا يعتبر العمل سرقة إذا سلم الحائز للمبيع على أن يدفع ثمة فوراً فأحده  
وهرب أو إذا تسلم ورقة مالية أو قطعة نقد كبيرة ليصرفها نقوداً صغيرة فأحدها  
وهرب وللإعص من اعتبار العمل سرقة هو التسليم لأن في التسليم علم الحفي عليه  
بالعمل والعلم يجمع من تكون ركن الأحد حمية وإذا كان العمل لا يعتبر سرقة  
في الممكن أن يعتبر احتلاساً طلقاً لقواعد الشريعة

وإذا كان التسليم ممن لا شعور له أو اختياراً كسكران أو مخمور أو طبل  
غير مميز فإنه يجمع أيضاً من تكون ركن الأحد حمية لأن فقد الشعور والاختيار  
إذا كان يجمع من حصول التسليم اختياراً فإنه لا يجمع عائناً من العلم بمحصول  
التسليم وإذا توفر العلم بالأحد انعدم أحد أركان السرقة وهو الأحد حمية وحتى  
إذا أمكن القول بأن علم الصغير والمجنون والسكران غير معتبر فإن هذا العلم غير  
المعتبر يكون شبهة تدرأ البعد فلا يقطع الحافز ولا يكتفى في عقابه بالتمرير

وتمسك الحائز من الشيء أو السماح له بدخول محل المسروق في حكم تسليم

الشيء المسروق إلى الخافى فالسرقة التي تقع من المال أو الخدم والبراء وما أشبهه لا قطع فيها إذا كانت السرقة واقعة على شيء في الخجل الذي يعمل فيه الخادم أو العامل أو مدخله الدريل أو في الخجلات المصرح لم يدخولها لأن الإذن للعامل والخادم والدريل بدخول الخجل بطل الحرر فيكون الأحاد أحداً من غير حرر ومن ثم لا تتم شروط الأحاد حمية وتكون السرقة سرقة مال غير حرر ولا قطع في سرقة للسال غير الحرر وإنما فيها التعمير وسنعود للكلام على هذه النقطة بتوسع بمناسبة الكلام عن الحرر

وإذا أحد المكلف بنقل الأشياء بمص ما كلف بنقله فعليه لاستتار سرقة في الشريعة الإسلامية وإنما يستتر تندباً لأنه تسلم الشيء بمقتضى عقد من عقود الأمانة ، وإذا مرض أنه تسلمه بغير عقد فإن التسليم في ذاته يمنع من تكون ركن الأحاد حمية لأن التسليم يقتضي العلم بالأحد وشرط الأحاد حمية أن يتم دون علم ورصاء المحي عليه فالعقوبة إحد على أي مرض هي عقوبة التعمير وكل جريمة عقوبتها التعمير في الشريعة الإسلامية نصح للهيئة التشريعية أن تجعلها في حكم جريمة أخرى إذا انتهت ذلك مصلحة عامة فيصح اعتبار الاحتلاس الحاصل عن محترق النقل في حكم السرقة وإن كانت القواعد العامة تجعله تندباً ومن هذا ينشأ أنه لا اختلاف بين السرقة والقانون المصري في هذه النقطة لأن القواعد القانونية العامة ذاتها تعمل الجريمة تندباً ولكن المشرع أعطاها حكم السرقة أو اعتبر العمل سرقة تشديداً على محترق النقل ولم يستتر التسليم الحاصل للخافى مع أن التسليم يمنع من تكون ركن الاحتلاس طبقاً للقانون ، والاحتلاس في القانون مقابل الأحاد حمية في الترممة كما قابل الاحتلاس في السرقة أيضاً

ويشترط ليكون الأحاد تاماً بقطع فيه أن لا يكون في عام الحاجة ورمس القبط لأن الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة فإذا سرق المحتاج ما مأكله فلا قطع عليه لأنه كالمصطر وقد روى عن متحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا قطع في حاجة مصطر » ويشترط في الأحاد أن لا يحد ما شتره أو لا يحد

ما يشتري به وأن لا يأخذ أكثر من حاجته<sup>(١)</sup>

فأما الواحد لما يأكله أو الواحد لما يشتري به وما يشتريه عليه القطع وإن كان بالنسيء العالي

والمعادلة في الشريعة أن المصطر أن يأخذ ما يقيم حياته من غيره إذا لم يكن في حاجة إليه وإن احتاج الأمر إلى قتال قاتله عليه فإن قتل المصطر قتاله مسئول حنائياً عن قتله ولا يعتبر في حاله دفاع وإن قتله المصطر فهو هدر لأنه طالم قتله المصطر فأشبهه القاتل ولكن ليس للمصطر أن يسرق شيئاً أو أن يقتل على شيء كلما استطاع أن يأخذه بشراء أو استرقاء مهما تعالى صاحب الشيء في النسيء لأن المصطر لا يلزمه شرهاً إلا نسيء المثل<sup>(٢)</sup>

ويشترط أن حبيصة ليسكون الأحد تاماً يقطع فيه أن يكون الأحد في دار الدئل فلا يقطع عنده على من سرق في دار الحرب أو دار النسيء ولو كان النسيء عليه والخاني من أهل دار الدئل لأن السرقة تقع في مكان لا ولاية للإمام عليه والقضاء بالقوة يقتضي الولاية على مكان الجريمة ومن ثم لا تمتد السرقة في دار الحرب أو دار النسيء سلباً لوجوب القطع<sup>(٣)</sup>

هذا ويتفق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة<sup>(٤)</sup> أما المذهب الطاهري فيتعق مع مذهب الأئمة الثلاثة<sup>(٥)</sup> ومذهب أبي حنيفة يخالف المذاهب الأخرى في هذه الناحية حيث يرى فقيه الفقهاء قطع السارق على السرقة في دار الحرب أو دار النسيء<sup>(٦)</sup> ويرى أبو حنيفة ومحمد أن لا يقطع المستأنس

(١) المذهب ٢٨ ص ٢٩٩ - كشف القناع ٤ ص ٨٢ - النسيء ١٠ ص ٢٨٨  
المجلد ١١ ص ٣٤٣ - شرح مع النذر ٤ ص ٢٧٩

(٢) النسيء ج ١١ ص ٨ - أسنى المطالب ١ ص ٥٧٢ - مواهب ٣ ص ٢٤٣  
حاشية ابن عابد ج ٥ ص ٢٩٦

(٣) مفاتيح ج ٧ ص ٨

(٤) شرح الأزهاري ٤ ص ٣٣٤ ، ٥٥٢

(٥) المجلد ج ١١ ص ٣٦ وما بعدها

(٦) مواهب ج ٣ ص ٣٥٥ ، ٣٦٥ - اللدونة ج ١٦ ص ٩١ - مذهب ٢ ص ٢٨٩ ، ٣٥٨ - النسيء ١ ص ٤٣٩ ، ٥٣٧ - تراجم التوسيع الخاني ج ١ ص ٢٨٠ ، ٢٨٩

في سرقة مال للسلم أو الذي لأنه أحسنه على احتداد الإماحة ولأنه لم يلتزم  
 أحكام الإسلام وعند أي يوسف قطع<sup>(١)</sup> ويرى مالك قطع للمتأمين وكل  
 معاهد<sup>(٢)</sup> وحججه أن حد القطع فيه<sup>(٣)</sup> وفي مذهب الشافعي وأحمد ثلاثة آراء  
 أحدهم وهو المرحوم يفتي مع رأي أي حنيفة ، والثاني وهو الراجح يفتي مع  
 رأي مالك<sup>(٤)</sup> والثالث بأنه إذا اشترط قطعه للسرقة قطع لأنه يصح  
 ما ترمي للأحكام على أن القائلين بعدم قطع المتأمين سلبون بأنه لا قطع  
 في سرقة ماله<sup>(٥)</sup>

### الركن الثاني

#### أن يكون المأخوذ مالا

٦٠٤ - يجب أن يكون الشيء المسروق مالا ، ولا محل للسرقة في  
 الوقت الحاضر إلا للمال أما قبل إبطال الرق فكان الميذ والإماء في الشريعة  
 محلا للسرقة باعتبارهم مالا من وجه يمكن التصرف فيه ككل مال ، ولأن كانوا  
 من وجه آخر آدميين وهكذا كان الشأن في القوانين الوضعية أصلاً أما بعد  
 إبطال الرق فلا يمكن أن يكون الإنسان محلاً للسرقة عند أي حنيفة والشافعي  
 وأحمد وهذا رأي في مذهب الشيعة الزيدية أما مالك والظاهرية فيرون أن  
 الطفل غير المبرر محل للسرقة ولو كان حراً وعلى من تأخذه عقوبة القطع كسارق  
 للمال وهذا رأي آخر في مذهب الشيعة الزيدية ، ومع أن هؤلاء يعترفون  
 بأن السرقة لا تقع إلا على المال فإنهم يستثنون الطفل غير المبرر ويحملون

(١) منافع الصائغ ص ٧١ (٢) المدونة ١٦ ص ٧٥  
 (٣) مواضع ٦ ص ٣١٢ (٤) المصنف ١ ص ٧٧٦ - كتاب القامح ص  
 ٨٥ - بهاء الحاج ج ٧ ص ٢٤  
 (٥) بهاء الحاج ج ٧ ص ٤٤ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٠



### حطه في حكم سرقة المال<sup>(١)</sup>

٦٠٥ - وشرط في المال للسرقة شروط يجب توافرها جميعاً لينقطع به السارق وهذه الشروط هي (١) أن يكون مالا منقولاً (٢) أن يكون مالا منقولاً (٣) أن يكون مالا محرراً (٤) أن يملك المال صاحبا

٦٠٦ - أو أنه يكون مالا منقولاً يجب أن تقع السرقة على مال منقول لأن السرقة تقتضي نقل الشيء وإحراجه من حرره وقفه من حيازة المولى عليه إلى حيازة الجاني وهذا لا يمكن إلا في المنقولات هي طبيعتها التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر

ويعتبر المال للسرقة منقولا كلما كان قابلا للنقل وليس من الضروري أن يكون المال منقولاً طبيعته بل يكفي أن يصير منقولاً بفعل الجاني أو بفعل غيره ، فمن استل أحشائاً من سقف منزل أو هدم حائطاً واحد من أقباسه هو سارق لمنقول ولو أن المنزل يعتبر عقاراً لأن سلب الأحشاش وهدم الحائط يحمل الأحشاش والأقباس منقولة والأرض عقار طبيعتها فمن أخذ منها تراباً أو أحجاراً أو أحد من حطبها لحماً أو معادن أو ما أشبه يمتد سارقاً لمنقول<sup>(٢)</sup>

وشرط أن يكون المنقول مالياً كالنقود والأحشاش، ويستوى أن يكون المنقول صلداً كالحديد أو سائلاً كالماء أو عارياً كثمار الاستصباح ، أما الأموال للسوية فلا يمكن أن تكون محلاً للسرقة لأنها حقوق مجردة وليست قابلة لطبيعتها للنقل من مكان لآخر سواء كانت حقوقاً شخصية أو عينية ، ولا شك

(١) شرح الزمخشري ج ٨ ص ٩٤ ، ٩٣ - المحل ج ١١ ص ٣٣٧ - شرح الإرشاد ج ٤ ص ٣٦٩ - مدائع الصائغ ج ٢ ص ٦٧ - أسنى المطالب - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٣٨ - المحل ج ١ ص ٢٤٥

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧ - كشاف الصائغ ج ٤ ص ٨٢ - شرح الزمخشري ج ٨ ص ١٢ - مدائع الصائغ ج ٢ ص ٦٨ ، ٦٩

أن الأوراق المثبتة لهذه الحقوق للموثة تصدر في ذاتها مقولاً ومن ثم يمكن سرقتها وتقع السرقة في هذه الحالة على الأوراق لأعلى ما تنصحه من حقوق ولاس في الشريعة ما يمنع من أن تكون القوى الطبيعية والأشياء المباحة أصلاً محلاً للسرقة كالصود والحرارة والبرودة والماء والهواء والمرة في ذلك كله وأشباهه بإمكان اختيار الشيء والتسلط عليه فكل من استطاع أن يختار شيئاً من هذه الأشياء المباحة الأصل يصح مالكاً لها وإن كان اختيار هذه الأشياء وأمتثالها والتسلط عليها يجعلها مقولاً بما يقاب على سرقتها كما يقاب على سرقة أى مقول آخر وعلى هذا فليس ثمة ما يمنع من اعتبار الكهرباء محلاً للسرقة لأن اختيارها والتسلط عليها ونقلها من مكان إلى آخر في حيز الإمكان

٦٠٧ - ثانياً أنه يكون مالاً مضموراً - بصيغة مطلقة فإن كانت قيمته سنية فلا قطع في سرقة والمقومة عليه التمرير والحرق والحرق الحريق ثلاثاً لقيمة لها عند المسلم ولكن لها قيمتها عند غير المسلم ومن ثم كانت قيمتهما سنية لا مطابقة وهذا النقص في القيمة هو الذي منع من القطع لأنه شبهة ووجه الشبهة عدم اللابية أو عدم التقوم، والحدود تدرك بالشبهات وتستوى أن يكون صاحب المال مسلماً أو غير مسلم وأن يكون السارق مسلماً أو غير مسلم لأن المرة ليست بالمال أو السارق وإنما المرة تتقوم للمال أو عدم تقومه<sup>(١)</sup>

وتصير المال للتقوم هو ما يعر به الحسية أما الأئمة الثلاثة فيعمرون عن هذا المعنى بمسألة المال المحترم، وشروط الرذية أن يكون المال مما يجوز تملكه والظاهر يعمرون بمثل هذا التعبير فيقولون مال له قيمة ومال لا قيمة له<sup>(٢)</sup> وكل هذه العبارات تؤدي معنى واحداً

(١) بدائع الصنائع ٧ ص ٦٩ - بهانه المحتاج ٧ ص ٢٩ - أسنى المطالب ٤ ص ١٣٩ - شرح الرضا ٨ ص ٩٧ - المعنى ح ١ ص ٢٨٢ - كشاف القناع ٤ ص ٧٧ - شرح الأزهري ٤ ص ٣٦٥  
(٢) المعنى ١١ ص ٣٣٤

ويشترط أو حبيبة فوق شرط الصوم أن يكون الشيء للمسروق مما يتموله الناس ويمدونه مالا يصنعون به ، لأن ذلك يشعر سرته وخطره عندهم فإن كان مما يتموله الناس فهو تافه وحقيق وحقته في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها « لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه » (١)

ويحمل أبو حنيفة التافه شبهة في المال تدرك الحد من سارقه وتوجب التعزير بدلا من القطع ، ويترتب على رأيه هذا أن لا قطع في الثمن والخشيش والقصص والحطب وأشباهها ، لأن الناس لا يتمولون هذه الأشياء عادة ولا يصنعون بها العظم عرتها وقلة خطرها ويمدون الصن بها من باب الحساسة فهذا مصدر تافهاتها ، كذلك لا قطع عند أبي حنيفة في سرقة التراب والطين والحصى واللبن والخبز وما شابهها لصاهاها (٢)

ويعتمد أبو حنيفة على عرف الناس وعاداتهم في بيان الشيء التافه من الشيء غير التافه ، على أنه يسلم بأن الشيء التافه قد يصح للصناعة ذا قيمة كالمقص يصنع منه الشباب ، فإذا أحرقت الصناعة الشيء التافه عن تافهته كان القطع واحداً في سرقة (٣)

ولكن أما يوسف من فقهاء مذهب أبي حنيفة يرى القطع في كل مال محرر تلحق قيمته نصاً إلا التراب والسرحين وفي رواية أخرى عنه إلا في الماء والتراب والطين والحصى والمعروف لأن السارق يسرق مالا متقوماً من حرر لا شبهة فيه ودليل للمالية والصوم هو أولاً حوار بيع المال وشرائه وهو ثانياً وحب صمان القيمة على عاصب المال ، فكل ما حار بيعه وشرأوه ووجب على عاصبه صمانه فهو مال متقوم يقطع فيه إذا سرق من حرره

(١) منافع المصنف - ٧ ص ٦٧

(٢) منافع المصنف - ٧ ص ٦٧ ، ٦٨ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٢٦

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٢ منافع المصنف - ٧ ص ٦٨

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٦

(٥) - ٣٥ - التلخيص الحائن الإسلامي ٢

ويرى أبو حنيفة ومنه محمد من قضاء الذهب أن كل ما يوجد حسنه تامها  
ومساحاً فلا قطع فيه ، لأن كل ما كان كذلك فلا عر له ولا حطر ولا يتموله الناس .  
ولكن غيرها من قضاء للذهب يرون الاعتماد على الصاعده دون الإباحة لأن  
الذهب والعصبة واللآلئ والحواهر مباحة الحسن ولا شك أن فيها القلع <sup>(١)</sup>

ويرى أبو حنيفة أن لا قطع في سرقة ميتة أو حليها لا سدأ المالية أي لأنها  
لا تعتبر مالا ، ولا في سرقة كلب لا حطاف الملاء في ماليته ، ولا في أدوات  
اللاهي من طبل ودف ومرمار وموها لأن هذه الأشياء مما لا يتموله الناس عادة  
أو لأن في ماليته قصور لكراهة الاشتغال بها <sup>(٢)</sup>

وعند أبي حنيفة أن لا قطع في سرقة طير ولا صيد وحشاً كان أو غيره  
ولا فيما علم من الحوارج كالباري والصقر لأن الطيور والوحوش مساحة الأصل  
ولا يتم إحراقها في الناس عادة ولأنها تأتي من طريق الاصطياد وهو مباح فصلا  
عن أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم «الصيد لمن أحده» يورث شبهة والقطع  
يندرى بالشبهة كذلك فإن الرسول قال « لا قطع في الطير » <sup>(٣)</sup>

كذلك يرى أبو حنيفة أن لا قطع فيما لا يحتمل الادحار ويتسارع إليه العصاد  
ولا يبقى من سنة إلى سنة . فلا قطع صده في سرقة الطعام الرطب والقول  
والعواكه الرطبة واللحم والحر والرياحين وما أشبهه ، ولا قطع في سرقة شطرح  
ذهب أو فضة أو صليب أو صم لأنه يتأول أن السارق يأخذها لكسرها ، أما  
النرايم التي عليها تماثيل فيقطع فيها لأنها لا تتمر عادة فلا تأويل له في الأحد  
للمنع من الصادة <sup>(٤)</sup> .

لأن ما لا يحتمل الادحار يقل حطره عند الناس فيعتبر تامها ولا قطع عند

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٦ - مدائع الصالح - ٧ ص ٦٩

(٢) شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٣٢ - مدائع الصالح - ٧ ص ٦٧

(٣) مدائع الصالح - ٧ ص ٦٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٣٢

(٤) مدائع الصالح - ٧ ص ٧٢ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٣٠ ، ٢٣١

أن حبيبة في سرقة المصعب وكف الأحاديث واللغة والشعر لأنها تدحر للقراءة لا للعمل ويقصد منها الوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا والسل به ولكن أما يوسف يرى القطع في هذه حبيماً كلما نلت نصاباً لأن الناس يدحرونها ويعدونها من هائس الأموال ، أما داطر الحساب والبقار النيصاء فلا خلاف في للذهب على أن فيها القطع إذا نلت نصاباً لأن المقصود فيها هو الورق الأبيض<sup>(١)</sup>

ويرى أبو حبيبة أن لا قطع في سرقة ما يتبع ما لا قطع فيه كالحلية على المصعب تلعب نصاباً وكسرقة آنية فيها حر وقيمة الآنية تزيد على الفصاء ولكن أما يوسف يحالجه ويرى القطع وهو مذهب مالك والشافعي<sup>(٢)</sup>

ولكن أما يوسف من قهواء المذهب يخالف أبا حبيبة ويرى القطع فيما لا يحتل الادحار ويتسارع إليه العصاد لأن السرقة وقعت على مال متقوم فيه حر لا شبهة فيه ودليل للمالية والتقوم هو حوار البيع والشراء في المال ووجوب ضمان القيمة على عاصمه ومتلعه<sup>(٣)</sup>

ويطلق أبو حبيبة المبدأ السابق تطبيقاً واسعاً فيرى أن سرقة الثمار المعلقة في أشجارها أو يحيلها لا قطع فيها ولو كانت محروقة محتاطة أو محتاطة لأن الثمر ما دام في شجرة يتسارع إليه العصاد فإذا قطع الثمر ووضع في جرن ثم سرق سد ذلك فإن كان قد استحكم حماه فيه القطع لأنه صار قابلاً للادحار ولا يتسارع إليه العصاد بالخطأ ، وإن لم يكن استحكم حماه فلا قطع فيه لأنه مما يتسارع إليه العصاد ولا يقبل الادحار محتاتته الزاهية ، ويستعين أبو حبيبة في تأييد رأيه بقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الحرير فإذا آواه فلعن ثمن الخس فيه القطع »

(١) منافع الصالحين - ٧ ص ٦٨

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣١

(٣) منافع الصالحين - ٧ ص ٦٩ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٢٧

والمحصولات الزراعية كالقمح والشعير والبردة هي بمنزلة الثمر المعلق عند  
 أى حبة فلا تقطع فيها حتى يؤويها الجرس ويستحكم حفافها وهذا يتفق مع ما روى  
 عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أنه سئل عن الثمر المعلق فقال « من أصاب نية  
 من دى حاجة غير متعدد حبة فلا شيء عليه ومن أخرج شيء منه فعليه عرامة  
 مثله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرس فبلغ غن الخس فعليه القلع »<sup>(١)</sup>  
 والمأكبة اليابسة التي تنقى من سه إلى سنة فيها لا تقطع عند أى حبة فإن  
 لم تكن تنقى من سنة إلى سنة فلا تقطع فيها لأنها تعتبر مما لا يقلل الادحار  
 ويتسارع إليه الفساد

ولا يقطع أوحية في السمك طرما كان أو مالخاً ، لأن الطرى يتسارع إليه  
 الفساد والمالغ مال تافه مناح الأصل ، ولا يقطع كذلك في اللس لأنه يتسارع  
 إليه الفساد ولكنه يقطع في الحل لأنه لا يتسارع إليه الفساد ، ويقطع في الذهب  
 والعصاة والخواهر والآلى وفي الحبوب الخافة كلها وفي الطيب والعود والمسك  
 وما أشبه ، ويقطع في الكتان والصوف وما أشبه ، كما يقطع في الحديد والحاس  
 والرخاص وما أشبه ، سواء كانت آية أو مادة حاما وهكذا نستطيع أن نرى  
 أن أوحية نول في عدم القلع على شئين أولهما التعمية وعدم المالية ، ويعتبر  
 الشيء تاماً عند أى حبة إذا كان مما لا يتموله الناس كالميتة أو كان مما لا يصح  
 به الناس لعدم عرته وقلة خطره عندكم كالنخل والحطب أو كان مما يتسارع إليه  
 الفساد ولا يحتل الادحار من سنة إلى سنة ثانيهما : عدم التعمية فكلاً كان  
 المال متقوماً بصفة مطلقة وغير تافه فيه القلع فإذا لم يكن متقوماً فلا تقطع فيه  
 كالحجر والحديد فلا تقطع فيهما لعدم التعمية<sup>(٢)</sup>

وملاحظ أن إباحة الخس في ذاتها لا تمنع من القلع إذا لم يكن المال تاماً  
 كالذهب والعصاة فكلاًهما مناح الأصل ولكنه لما لم يكن تاماً وح فيه القلع

(١) شرح فتح العدير ج ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ - نتائج الصائغ ص ٧ ص ٦٩

(٢) نتائج الصائغ ص ٦٩ ، ٧

أما إذا كان اللال تاماً كالسك واللمح فلا قطع فيه لتناخته فالمرة في القطع وعنده  
مالتناهة وليست بإباحة الخس ، وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أبي  
حبيبة <sup>(١)</sup>

ولا يرى فقهاء اللذاهب الأخرى رأى أبي حبيبة في أن التناهة تمنع من القطع  
والقاعدة العامة عدم أن كل ما يمكن تملكه وبحور يمينه وأحد الموصى عنه  
يجب القطع في سرقة <sup>(٢)</sup> ولكمهم اختلفوا في تطبيق هذه القاعدة وسنبين فيما  
يلي حدود هذا الاختلاف ، فإليك يرى القطع في كل مال أيا كان ولو كان محترقاً  
في نظر الناس كالباء والخطب وبحور ذلك مما أحله مناح للناس لأنه متناول بحور  
تملكه وبحور يمينه وأحد الموصى عنه ويستوى بعد ذلك أن تكون مناحاً  
للناس أو غير مناح مادام الخي عليه قد حاربه في حوره الخاص كما يستوى  
أن يكون معرضاً للفساد أو غير معرض <sup>(٣)</sup>

ويرى مالك القطع في سرقة الخوارج طيوراً أو سباعاً إذا بلغت قيمة أحدها  
النصاب ولو كانت لا تبلغ هذه القيمة إلا لتلميظها الصيد لأن تلميح الصيد ممعة  
شرعية وإذا لم تكن ممعة فاقطع إذا بلغت قيمة لحم الطير وريشه النصاب، وإذا  
بلغت قيمة حلد السم النصاب ولا تراعى قيمة لحم السم لكرهه أو لقول  
محرمته وعلى هذا فسارق حلد السم يقطع وسارق لحمه فقط لا يقطع <sup>(٤)</sup>

ويرى القطع في حلد الميتة سواء كانت للبيته مما يؤكل أو لا يؤكل، ولكن  
بعد الدس ونشروط أن يرد النباح في قيمة الحلد نصاباً وإلا فلا قطع <sup>(٥)</sup>

ولا يرى مالك القطع في الطيور الخمسة كاللعل والسباع وأشماهمها إلا إذا  
كان لحمها وريشها يساوى نصاباً فإن كانت لا تساوى النصاب إلا لإحتانتها فلا  
قطع لأن الإحتانة ليست ممعة شرعية <sup>(٦)</sup>

(١) بدائع الصانع ج ٧ ص ٦٩ - شرح مع القدير = ٤ ص ٢٢٦

(٢) مداة المحتد = ٢ ص ٣٦٧ (٣) شرح الررقي ج ٨ ص ٩٥

(٤) شرح الررقي ج ٨ ص ٩٥ (٥) شرح الررقي ج ٨ ص ٩٥

(٦) شرح الررقي ج ٨ ص ٩٦

ولا قطع عند مالك في مال غير محترم كالخمر ولحم الخنزير ولو سرقها دمي  
مها بلغت قيمتها ، وكأدوات لللاهي فلا قطع فيها إلا إذا بلغت قيمتها نصا  
«عد كسرهما»<sup>(١)</sup>

ولا قطع في سرقة الكلب مملوكاً أو غير مملوك منها بلغت قيمته حرمة ثمنه .  
ولا قطع في الثمر للملق عند مالك ولا في الررع قبل حصده فإذا حد الثمر  
وحصد الررع فلا قطع في السرقة إلا إذا وضع في الخرين على رأى أو كدس أكواءاً  
بعد حصده حتى يصير كالشيء الواحد .

وإذا كانت الثمار في سنان عليه حائط وله علق فسرق منها وهي لا تزال  
معلقة في الشجر فيها القطع على رأى ولا قطع فيها على رأى آخر ، والقائلون  
بالقطع يحتجون بأن الثمار أصبحت حرر ، وإذا كانت الشجرة المثمرة في دحل  
الدار فالسرقة من ثمرها الملق ، فيها القطع بلا حلاف لأن السرقة من حرر<sup>(٢)</sup>  
وإذا سرق ما ليس فيه قطع حالة كونه متصلاً بما فيه القطع اعتبرت قيمة  
ما فيه القطع ، فإذا بلغ نصا قطع السارق كسرقة الخمر وإناء من الذهب ،  
والخمر لا قطع فيها ولكن إناء الذهب فيه القطع إذا بلغت قيمته ثمن الخمر نصا<sup>(٣)</sup>  
ويقطع مالك في سرقة المصعب لأنه مال مملوك ويحور بيه<sup>(٤)</sup> أما الشيء  
فدفعه لا يكاد يختلف شيئاً عن مذهب مالك إذ يرى القطع في كل مال ولو كان  
محقراً كالخبط والحشيش والقراب وماسح الأصل كالصيد والطيور ولواء أو مرسماً  
قلنس كالطعام والثمار والمأكلة

ويرى القطع في المصعب والكتب المليية والأدبية الدائمة المأخوذة فإذا لم  
تكن مساحة قوم ورقها وحلدها فإن لمسا نصاً قطع به السارق<sup>(٥)</sup>  
ولا يقطع الشامي في مال غير محترم أي غير متقوم كالخمر والخمر والكلب

(١) شرح الررفاني ج ٨ ص ٩٧ (٢) شرح الررفاني ج ٨ ص ١٠٥

(٣) شرح الررفاني ج ٨ ص ٩٧ (٤) للدود ج ١٦ ص ٧٧

(٥) أسى المطالب ج ٤ ص ١٤١



وجلد اللبنة قبل دسه <sup>(١)</sup> ولا يقطع الشاقي في الثمر للملق حتى يؤويه الحرين فإذا آواه الحرين فيه القطع ، ويقطع الشاقي في آلات القهر وفي آنية الذهب والفضة إذا بلغت قيمة المسروق نصفها سد كسره أو إعادته <sup>(٢)</sup> . وإذا سرق السارق ما لا يقطع فيه متصلاً بما فيه قطع اعتبرت قيمة ما فيه القطع دون ما لا يقطع فيه <sup>(٣)</sup>

والتعاقدة في مذهب أحمد أن القطع واجب في كل مال سعى النظر عما إذا كان تافهاً أو صلاح الأصل أو مراً صالماً لتفول كهم يستثنون من هذه القاعدة .  
١ - الماء مسروق للماء لا يقطع عليها لأنه مما لا يتحول عادة أي أنه لا يباع ولا يشتري في العادة

٢ - السكر والملح وفيهما خلاف معص فهما للذهب يرون القطع فيهما لأنها مما يتحول عادة والمعص لا يرى القطع فيهما لأنها مما ورد بالشرع باشتراك الناس فيه  
٣ - التلح ويرى المعص القطع فيه لأنه يتحول عادة ، ويرى المعص أن لا يقطع فيه لأنه ماء حامد فيأخذ حكم للماء

٤ - التراب وحكمه أنه إذا كانت تقل الرصاات فيه كالذي يمد للتطين والبناء فلا يقطع فيه لأنه لا يتحول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمي الذي يمد للدواء أو المسل أو الصبح احتمل وجهين أحدهما لا يقطع فيه لأنه من حسن ما لا يتحول أشبه بالماء والثاني فيه القطع لأنه يتحول عادة ويحمل إلى النيران للتجارة فأشبهه العود الهندي ، ولكن ما يصعب من التراب كاللبن والمخار صفيه القطع لأنه يتحول عادة

٥ - السرمين لا يقطع فيه لأنه إن كان محملاً فلا قيمة له وإن كان طاهراً

(١) أسى المطالب ٤ من ١٣٩ - نهاية المحتاج ٧ من ٤٢١

(٢) أسى المطالب ٤ من ١٣٩ - نهاية المحتاج ٧ من ٤٢١

(٣) أسى المطالب ٤ من ١٣٩ - نهاية المحتاج ٧ من ٤٢١

فلا يتناول عادة ولا تكثر الرغبات فيه<sup>(١)</sup> ويقطع الشافعي ومالك في السرجين الظاهر وفي كل الأشياء السابقة أما أبو حنيفة فلا يقطع في شيء منها

٦ - المصحف . يرى النعمان أن لا يقطع في سرقته وهو قول أبي حنيفة لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله وهو مما لا يجوز أحد الموص عنه ، ويرى النعمان وحول القطع لأنه مال متقوم وهو رأى مالك والشافعي وإذا كان المصحف على عملية تلعب بصاناً وحدها فصعب من لا يرى القطع نسرقه المصحف لا يقطع في الحلية لأنها تابعة لما لا يقطع في سرقته وبمعهم يرى القطع لأنه سرق بصاناً من الخلق فوجب قطعه كما لو سرقه منفرداً ولا خلاف في مذهب أحمد على القطع في سرقة كتب الفقه والحدث وسائر العلوم الشرعية<sup>(٢)</sup>

٧ - الثمر والكسرة . فلا يقطع في الثمار للعقبة ولا في سرقة الكسرة وهو حار النعل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يقطع في ثمر ولا في كسرة » وإذا أحيط النستان بسور فلا يقطع فيما سرق منه لكن إذا كانت محلة أو شجرة في دار محرومة فسرق من ثمارها بصاناً ففيه القطع لأنها سرقة من حر<sup>(٣)</sup>

٨ - سرقة المحرم وأدوات اللهو لا يقطع في سرقة محرم كالخمر والحبرير والبيتة ونحوها سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً ، وأما آلات اللهو كالطنبور والمرمار والشانة فلا يقطع فيها وإن بلغت قيمتها بعد كسرها بصاناً لأنها آلة للمصيبة بالإجماع فلا يقطع في سرقتها كالخمر ولأنه حقاؤه أحدها لكسرها وكان ذلك شبهة تمنع القطع فإن كانت عليها حلية تلعب بصاناً فلا يقطع فيها على رأى وفيها القطع على رأى آخر

وإذا سرق صليبا من ذهب أو فضة فلا يقطع فيه على رأى وهو متفق مع ما يراه أبو حنيفة وفيه القطع على رأى آخر وهو مذهب مالك والشافعي والمروص أن تكون قيمة الصليب بعد كسرها بصاناً فإن كانت أقل من

(١) المني - ١ ص ٢٤٢ (٢) المني - ١٠ ص ٢٤٩

(٣) المني - ١ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣

النصاب فلا خلاف في المذهب على علم القطع

وإن سرق آية من الذهب أو الفضة قيمتها نصاب سد الكسر ففيها القطع وإذا اتصل بالقطع فيه بما فيه القطع في المذهب رأيان . الأول لا قطع فيها ولو بلغ نصابا وحده لأنه ناسخ لما لا قطع فيه وهو مذهب أبي حنيفة والراي الثاني فيه القطع إذا بلغ نصابا وحده وهو مذهب مالك والشافعي<sup>(١)</sup>

ومذهب الشيعة الرائدة قريب من مذهب مالك والشافعي فعدم أن المال المسروق يساقب عليه بالقطع إذا كان مما يحور المحض عليه تملكه في الحال فإذا لم يكن يحور له أن يملكه كالحجر والحديد والسكر والميتة وغيرها فلا قطع فيه إذا سرقه من مسلم أما إذا سرقه من دمي فلا قطع إذا سرقه من بلد ليس للدمي سكناه فإذا سرقه من بلد لم سكناه فهناك خلاف في القطع<sup>(٢)</sup> ويرى الراديون أن لا قطع في سرقة النابت أو في أحده من صنته ولا فرق بين أن يكون شعرا أو زراعا<sup>(٣)</sup>

ومذهب الطاهريين على القطع في سرقة المال إلا كان سواء كان نابتا أو صابح الأصل أو معرضا للتلف وهم يرون القطع في سرقة كل ثمر وكل كثر مملوفا كان في شجره أو محرورا أو في حرث أو في غير حرث ويرون القطع في كل طعام كان مما يفسد أو لا يفسد ويرون القطع في الزرع إذا أحسن فداناه أو هو مأكله<sup>(٤)</sup>

ويرى الطاهريون القطع في سرقة الطير كلما كان مملوكا للمحض عليه وفي سرقة الصيد كلما تملكه المحض عليه<sup>(٥)</sup>

(١) المص ج ١ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ - كتاب النصاب ج ٤ ص ٧٨

(٢) شرح الأرمها ج ٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦

(٣) شرح الأرمها ج ٤ ص ٣٦٩

(٤) المحل ج ١٩ ص ٣٣٢ (٥) المحل ج ١٩ ص ٣٣٣ ، ٣٤٣ .

ويروى القطع على من سرق مصحفاً أو كتباً من كتب العلم<sup>(١)</sup>  
ويروى القطع على من سرق حلياً أو فضة أو ذهباً من سرق دراهم فيها  
صور وأصنام إذا بلغت قيمتها نصاباً صد الكسر<sup>(٢)</sup>.

ولكن المعلقين لا يروى القطع في سرقة الخمر والخمر وأما المتيقنة معلومون  
فيها لأن حليها باق على ملك صاحبها يدمر فيقتطع به ويبيعه<sup>(٣)</sup> وطاهر من هذا  
أن الطاهريين يروى ما يراه مالك والشافعي من قطع السارق إذا سرق ما يجب  
فيه القطع متصلاً بما لا يجب فيه القطع.

٦٠٨ - ثلثاً - أنه يكون المال محرراً بشرط جميع فضاء الأعمار  
الذين تدور عليهم الفتوى أن يكون المال محرراً لوجوب القطع في سرقة  
ولا يحالهم في ذلك إلا الطاهريون وطائفة من أهل الحديث حيث يروى القطع  
على السارق إذا سرق نصاباً ولو من غير حرر وأن اشتراط الحرر باطل يقيى  
لاشك فيه وشرح لما مآذن الله تعالى به<sup>(٤)</sup>

والأصل في اشتراط الحرر عند من بشرطه ما روى عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم عن رافع بن خديج أنه قال « لا قطع في ثمر ولا كثر » رواه الجماعة  
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عن الثمر المعلق فقال « من أصاب منه نية من دى حاحة غير متعده حمية فلا شيء  
عليه ومن حرج شيء فعليه عرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن  
نؤوبه الحرير فلعن ثمن الخن فعليه القطع » رواه النسائي وأبو داود وفي رواية  
قال سمعت رجلاً من مريضة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريرة التي  
توحد في مراتبها قال « فيها ثمنها مرتين وصرب مكال وما أخذ من عطفه فعليه  
القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن الخن » قال يا رسول الله فالتار وما أخذ منها  
في أكمامها قال « من أخذ نعمة ولم يتعده حمية فليس عليه شيء ، ومن احتمل  
عليه ثمنه مرتين وصرب مكال وما أخذ من أحراره فعليه القطع إذا بلغ ما يؤخذ

(١) المجلد ١١ ص ٣٣٧ (٢) المجلد ١١ ص ٣٣٨

(٣) المجلد ١١ ص ٣٣٥ (٤) المجلد ١١ ص ٣٣٧ - نهاية المصنف ح ٧ ص ٣٧٥

من ذلك ثمن الخن « رواه أحمد والنسائي ولاس حاجة مصناه ورواد الله  
 آخرون » وما لم يبلغ ثمن الخن ففيه عرامة مثليه وحلقات مكال<sup>(١)</sup> »  
 ويرى جمهور الفقهاء أن رسول الله منع القطع في الثمر الملق وحريصة الحبل  
 حتى إذا آواه المراح أو الحرث فاقطع فيما بلغ ثمن الخن وأنه عليه السلام علق  
 القطع بأبواء المراح والحرث والمراح حرر الإبل والقر والسم والحرث  
 الثمر فدل ذلك على أن الحرث شرط في القطع وفوق هذا فإن ركن السرقة  
 هو الأخذ على سبيل الاستعلاء والأخذ من غير حر لا يحتاج إلى استعلاء فلا  
 يصح ركن السرقة كذلك فإن القطع وحسب لصيانة الأموال على أربابها قطعاً  
 لأطباع السراق عن أموال الناس والأطباع إنما تميل إلى ماله حطر في القلوب  
 وغير الحر لا حطر له في القلوب عادة فلا تميل لأطباع إليه فلا حاجة إلى  
 صيانته بالقطع<sup>(٢)</sup>

### ٦٠٩ - ومن التمس عليه أن الحر حر

١ - حرر بالمطال ومهره بفسر وهو عبد مالك أما عبد أنى حبيبة  
 حرر المسكان هو كل قمة معدة للأحرار بمجموعة الدحول فيها إلا بإذن كالذور  
 والحواريات والحليم والفساطيط وورائب المواشي والأعنام وتشرط أم حبيبة  
 في الحرر ملكان أن يكون مكانا مبنيا سواء كان ماله معلقا أم مفتوحا وسواء  
 كان له ماب أم لا ، لأن البناء يقصد به الأحرار كيما كان<sup>(٣)</sup>  
 ولا تشرط مالك أن تكون للرايط والورائب والحرور والمراح مبنية  
 أو مسورة بل تعتبر حرراً بمجرد إعداد المسكان لحفظ المال أو الاعتقاد على حفظ

(١) مل الأوطار ٢ ص ٣٩

(٢) بدائع الصنائع ٧ ص ٧٣ - أسى المطال ٤ ص ١٤١ - المعج ١ ص

٢٤٩ - شرح الرراني ٨ ص ٩٨

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٣ - شرح مع العبد ٤ ص ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٦

للأهل فيه دون حاجة لإحاطة المكان فيه بنناء أو سور أو ما أشبه<sup>(١)</sup>  
أما عند الشافعي وأحمد فالحرر بالمكان هو كل مكان مطلق معد لحفظ  
للأهل داخل العمران كالبيوت والحدائق والخطائر<sup>(٢)</sup>

فالحرر المكان لا يكون كذلك عندهما إلا إذا توفرت فيه شروط أولها أن  
يكون في العمران فإن كان المكان خارج عمارة البلدة أو القرية أو منفصلاً  
عن مباديها ولو بمسافة فهو ليس حرراً بالمكان الثاني أن يكون مطلقاً فإذا  
كان مائة معتوقاً أو ليس له باب أو كان بمحاطة بقب أو تهدم جزء منه فهو ليس  
حرراً ، ولا يشترط أن يكون المكان مبنياً بالحجارة أو اللبن بل يكفي أن  
يكون محاطة تنفق مع المتعارف عليه وما حرت به العادة فالمسكن تنفق من  
الحجارة أو اللبن أو الخشب والخطيرة قد تنفق من الطين أو الخشب أو القصب والخط<sup>(٣)</sup>  
والحرر بالمكان عدد الشيعة الزيدية هو كل مكان محصن كالبيت والمرمى  
والمرج حيث يجمع الخارج من الدحول وإن لم يجمع الداخل من الخروج وبكفي لاعتبار  
المكان محصناً أن يكون عليه حدار أو حيام أو ررب أو قصب أو بيت شعر  
ويحور أن يكون حوله حديق على رأي ويحب أن يكون له باب فإذا كان  
كذلك فهو حرر نفسه فإذا لم يكن عليه باب فلا يكون حرراً إلا بحارس<sup>(٤)</sup>

٢ - حرر بالمحافظ أو حرر بصره . هو عدد أي حبيبة كل مكان غير معد  
للإحراق يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه كالمساحد والطرق وحكمه حكم الصحراء  
إن لم يكن هناك حافظ أي أنه لا يعتبر حرراً فإن كان هناك حافظ فهو حرر  
ولهذا سمي حرراً بغيره حيث تنوقب صيرورته حرراً على وجود غيره وهو المحافظ<sup>(٥)</sup>

(١) شرح الرافعي ج ٨ ص ٩٨ ، ١٠٠ - المنهول ج ١٦ ص ٧٩ - نهاية المحتد  
ج ٢ ص ٣٧٥ (٢) المصنوع ج ١ ص ٢٥ وما بعدها - كشف المصالح ج ٤ ص ٨٩  
أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٩  
(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤١ ، ١٤٢ - المصنوع ج ١٠ ص ٢٤٩ ، ٢٥٢ كتاب  
الديار ج ٤ ص ٨٩ ، ٨٢  
(٤) شرح الأرمهر ج ٤ ص ٣٧٥ (٥) نفاث الصانع ج ٧ ص ٧٣

فمن تمطلت سيارته في الطريق العام فتركها فلا حافظ عندها فهي في غير حرر وإن تركه عندها من يحفظها فهي في مكان محرر بالحفاظ ، والمسد ليس مكاناً ممداً لحفظ اللال ولا يتوقف التحول فيه على إذن ما فلا يعتبر حرراً بنفسه إلا فيما يتعلق بالأشياء اللازمة له كالخصر والقاديل وما أشبه من دخله للصلاة ومعه متاع فوصفه بمحواره فإن للتاع يكون محرراً بالحفاظ فإذا تركه صاحبه في للسعد صرق فلا قطع فيه لأن للسعد ليس حرراً بنفسه ولأن الحفاظ لم يكن موحوداً وقت السرقة فلم يكن للتاع محرراً أما إذا سرق للتاع في حالة وجود الحفاظ فاقطع واحب في السرقة إذا توفرت أركانها ومن الأمثلة على ذلك حادثة صموان فقد كان دائماً في للسعد بقوسد رداه فسرقة سارق فقطع الرسول يده أما مالك والشافعي وأحمد فيرون أن الحرر بالحفاظ هو كل مكان محرر بالحفاظ سواء كان ممداً لأحرار المال كالتبوت أو غير معد لحفظ المال كالمساحد والطرق والصعراء<sup>(١)</sup>

ويرى أبو حنيفة أن ما يعتبر حرراً بنفسه لا يشترط فيه وجود الحفاظ لصيرورته حرراً ولو وحده فلا علة لوجوده بل هو والعدم سواء ، ذلك أن كل واحد من الحررين معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه فإذا سرق شخص من حرر بالمسكان قطع سواء أكان ثمة حافظ أم لا وسواء كان الحرر له مات معلق أم لا مات له ، وإذا سرق من حرر بغيره قطع إذا كان الحفاظ قرصاً منه بحيث يراه سواء كان الحفاظ دائماً أم مستقيماً لأنه يقصد الحفظ في الحالين ، ويرتب أبو حنيفة على اعتبار كل حرر بنفسه نتيجة هامة هي أن الحرر بالمسكان إذا احتل « وهو لا يحتل عنده إلا بالإذن للسارق في دخول الحرر » فلا يمكن اعتباره حرراً بالحفاظ ولو كان في الحرر حافظ فعلاً<sup>(٢)</sup>

أما الأئمة الثلاثة فلا يرون اعتبار كل حرر بنفسه ويحور عنهم أن يكون

(١) للمح ح ١ ص ٢٥٦ - أسى الطال ٤ ص ١٤١ ، ١٤٣ - شرح الزرطاني

ص ١١ ، ١٠٣ (٢) متابع الصانع ٧ ص ٧٣ ، ٧٤

آخرى وقت واحد حرراً بالمكان وفيه حائط فإذا احتل الحرر المكان كان حرراً بالحائط ومثل ذلك أن يؤذن لشخص بدخول بيت فيسرق أمتعته عليها حائط فيقطع لأن مكان السرقة وإن لم يكن حرراً بنفسه فهو حرر بالحائط<sup>(١)</sup> على أنما يجب أن ملاحظ أن الأئمة الثلاثة لا يتفقون على ما يحمل محرر المكان فذلك يرى أن حرر المكان لا يحتل إلا بالإذن للشارق بدخول الحرر وهو رأى أبى حنيفة<sup>(٢)</sup>.

والظاهر أن الشيعة الزيدية ترى رأى الشافعى وأحمدى أن الحرر يطل بفتح الباب والنقب والإذن<sup>(٣)</sup>

أما الشافعى وأحمد فيريان أن الإذن بالدخول والنقب وفتح الباب كل منها يحمل محرر المكان ويعمله غير حرر ما لم يكن حائط فإنه يكون حرراً بالحائط<sup>(٤)</sup> ويرى مالك وأبو حنيفة أن المكان يعتبر محرراً بالحائط كلما كان الشيء المسروق واقعاً تحت نصر الحائط ويستوى أن يكون الحائط مستقيماً أو دائماً لأنه وحد للخصم ويقصده في الحالين<sup>(٥)</sup> ولأن النائم عند متاعه يعتبر حائطاً له في العادة ويشترط للملكية أن يكون الحائط مميّزاً فإن كان صميراً أو محنوكاً فلا يعتبر وجوده ولا يكون الشيء محرراً ولا يشترط الحنيفة هذا الشرط ، ويستثنى المالكىون والحنيفيون من هذه القاعدة سرقة العم في الراعى فلا قطع على سارقها لتشتت العم وصعوبة حطها أثناء الرعى على رأى للمالكية ولأن

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٢ أسى لفظاً ج ٤ ص ١٤٣ للمصنف ح ١ ص ٢٥١ ، ٢٥٣

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤١ (٣) شرح الأركان ج ٤ ص ٣٧ ، ٣٧٢

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ - أسى لفظاً ج ٤ ص ١٤٧ للمصنف ج ١٠ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩

(٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠١ وكذلك حاشية الصنعاني - مدائع الصالح ج ٧ ص ٧٣ - حاشية ابن عاتق ج ٣ ص ٢٨٠



الرأى لا يقصد الحفظ وإنما يقصد الرعى على رأى الجمعية<sup>(١)</sup>

ومذهب الشيعة قريب من مذهب الجمعية فهم على رأى الراحح يمترون  
المكان محرراً ما لحاظ إذا كان نعمة حافظ سواء كان متيقظاً أو نائماً وإن كان  
بعضهم يشترط أن يكون قظاً<sup>(٢)</sup>

أما الشافعى فيعتبر المكان محرراً ما لحاظ كلما كان الحافظ من سالى به قوته  
أو لاستقامته بغيره بحيث إذا استقامت أسمع ويشترط في الحافظ أن يكون من  
التابع القى يحفظه وأن يديم ملاحظته والبراد من إدامة الملاحظة أن لا يشتمل  
عنه سوم ولا غيره مما يشمله من الملاحظة وللقصود الإدامة للتمارفة والمميزات  
العارضة أثناء الملاحظة لا تنقح في الأحرار على المشهور للمعرف فإذا تمهل فسرق  
قطع في الأصح وللقصود من القرب أن يقع للسروق تحت بصر الملاحظ وأن  
يكون الشيء بحيث يسهل الملاحظ وأن يكون للملاحظ بحيث يراه السارق حتى  
يتمكن من السرقة إلا تتعلل فإن كان في موضع لا يراه السارق اعتبر للسروق غير محرر  
وإذا كان الحارس من لا سالى به لعدم قوته أو لعدم استقامته كأن يكون  
في صحراء فلا يسمع صوته أحد فلا يعتبر الشيء محرراً وإذا نام الحارس فلا يعتبر  
الشيء محرراً إلا إذا كان يلبس الشيء للسروق كعداء مثلاً أو عمامة أو يتوسده  
كغطاء أو فراش أو جسيء عليه أو يلتصق به

وإذا كان هناك رحام يمنع من وقوع بصر الحارس على الشيء باستمرار  
وفي أى وقت شاء اعتبر الشيء غير محرر<sup>(٣)</sup>.

ويعتبر أحد المكان محرراً ما لحاظ كلما وجد فيه حافظ أو كان صغيراً أو  
كبيراً صميماً أو قوياً ولا يشترط في الحافظ إلا عدم التصريط كأن ينام أو  
يشغل من الملاحظة ويجب أن يكون بحيث يقع بصره على الشيء فإذا فرط في

(١) شرح الرراني وحاشية الصغاني ح ٨ ص ١٠١ - شرح جع القدر ح ٤ ص ٢٤٦

(٢) شرح الأرماء ح ٤ ص ٢٢

(٣) أسي المطالب وحاشية عهاب الزيل ص ١٤٢ - بهاء النضاح ح ٧ ص ٤٢٩

وما مدحا - المذهب ح ٢ ص ٢٩٦

للملاحظة فلا حرر وكذلك إذا نام ما لم يكن متوسداً الشيء أو متكتناً عليه أو يلتفت فيه أو يلبسه<sup>(١)</sup>

ويرى الشافعي وأحمد أن الدور للمفردة عن العمران والدور التي في الساتين والطرق والصعراء لا تعتبر حرراً بنفسها ولو كانت حصينة وإنما تعتبر حرراً بالحفاظ إذا كان فيها أهلها أو حافظ ملاحظ سواء كانت مغلقة أو مفتوحة فإن لم يكن بها حافظ فليست حرراً ولو كانت مغلقة فإن كان بها حافظ نائم وهي مغلقة فهي حرر بالحفاظ فإن كانت مفتوحة فليست حرراً<sup>(٢)</sup>

وما يقال عن الدور ينطبق على كل الأمكنة للمدة لحفظ المال الحارسة عن العمران كالأصطبلات وحطائر اللواشي والأعنام والأحران فإنها لا تعتبر حرراً بالمساكن وإنما تعتبر حرراً بالحفاظ<sup>(٣)</sup>

وقد قلنا من قبل إن الشافعي وأحمد يشترطان في الحرر نفسه أن يكون معداً لحفظ المال دون حائط في العادة ويترتب على هذا التمرين أنهما يعتبران الحيام وللصارب وما أشبه إحراراً بالحفاظ لا بنفسها وحسبهما أن العادة حرت بأن تحرر هذه الأشياء بالحفاظ وعلى هذا فإذا نصبت الخيمة وكان فيها حافظ نائم فهي محررة به فإن لم يكن فيها نائم وكان في حارسها من ملاحظها فهي محررة وإن لم يكن فيها ولا عندها حافظ فسرق منها شيء فقد سرق من غير حرر وهذا هو الحكم سواء صررت الخيمة بين المساكن أو في مكان بعيد عن العمران<sup>(٤)</sup> أما مالك وأبو حنيفة فيعتبران الحيام إحراراً بنفسها فإذا صررت الخيمة فسرق منها شيء فعليه القتل سواء كان هناك حارس أم لم يكن<sup>(٥)</sup>

(١) كتاب النجاش ح ٤ ص ٨١ وما بعدها - الألفاظ ح ١ ص ٢٥١ وما بعدها

(٢) أسنى المطالب ح ٤ ص ١٤٣ - جهات الحاج ح ٧ ص ٤٢٩ - للمصنف ص ١

ص ٢٥١ - كتاب النجاش ح ٤ ص ٨١

(٣) جهات الحاج ح ٧ ص ٤٣١ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٤٤

(٤) أسنى المطالب ح ٤ ص ١٤٤ - كتاب النجاش ح ٤ ص ٨١ - للمصنف ص ١ ص ٢٥١

(٥) بدائع الصانع ح ٧ ص ٧٤ - مروج الذهب ح ٨ ص ٩٩

وعند الشيعة الزيدية أن الخيام تعتبر حرراً بنفسها ما دامت مغطاة تحجب ما بداخلها فإذا كانت سماوية وهي التي لا سحاف لها ولا تحجب ما بداخلها فلا تكون سرراً إلا بالحفاظ<sup>(١)</sup>

وما يراه الفقهاء في اعتبار المكان حرراً لنفسه ولو لم يكن به حائط يتفق مع ما جاء به القانون المصري من التشديد في السرقة من البيوت المسكونة أو المعدة للسكن فقد شددت العقوبة للسرقة من هذه الأماكن سواء كان فيها حائط أم لا ، كذلك يتفق القانون المصري مع ما يراه مالك وأبو حنيفة من أن الحرر لا يحتل متح الباب أو النقب وإنما يحتل بالإن بدخول الحر فلو سرق شخص من بيت مغلوب أو مفتوح الباب فقد سرق من بيت مسكون أو معد للسكن ولكنه لو سرق من مسكن أدن له بدخوله فلا يعتبر التشديد في هذه الحالة وما يراه الشافعي وأحمد في البيوت المبيعة عن العمران يقترب مما جاء به القانون المصري من البيوت والمخلات العامة فإنها لا تعتبر من المساكن إلا إذا كان نيت بها أحد

ويعتلف الفقهاء المائلون للحرر في حكم سرقة من الحر يرى أبو حنيفة في حالة سرقة الحر من مسكن أن سارق الحر أو معصه لا يقطع لأن السرقة تقتضي الإحراج من الحر ومن الحر ليس في الحر فلا إحراج ، من سرق باب الدار أو حجارة من حائطها لا يسرق من حر ولو أنه سرق من الحر ومن يسرق فسطاطاً مصروباً وهو حر نفسه عند أبي حنيفة لا يقطع لأنه سرق من الحر ولم يسرق من الحر يعكس ما لو كان الفسطاط غير مصروب ومحواره شعص يحرسه فإن القطع بحديثه لأن السرقة تكون من حرر بالحفاظ<sup>(٢)</sup> أما الأئمة الثلاثة فيرون قطع من سرق كل الحر أو معصه لأن من الحر معتبر محرراً بإقامته بالحائط محرر سمائه والباب محرر نثنيته والفسطاط وهو

(١) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٢

(٢) منافع الصالح ج ٤ ص ٧٤ - شرح مع القدير ج ٤ ص ٢٤٦

(٣) - الشرح الحاشي للإسلامي (٢)

حرر نفسه عند مالك يحرر بإقامته فمن سرق حجارة من الخائط أو سرق باب  
مدل أو سرق المسطاط المصوب قطع في سرقته<sup>(١)</sup>

أما إذا كان للمال محرراً بالخائط فأخذ الخائط ومعه المال كسرقة حل مام  
عليه راكمه فلا قطع فيها عند الجميع لأن يد الخائط لم ترل عن الحل فإذا استيقظ  
الخائط بعد ذلك فاللحل احتلاس إذا أزيلت يده من الحل ، ومثل أبو حنيفة  
المسألة بتعليل آخر وهو أن الحل محرر بالخائط فإذا أحدا حيا فهو كما لو سرق  
أحرار الحر<sup>(٢)</sup>

أما إذا أرل النائم عن الحل لم سديقط وأخذ الحل معي سرقه يقطع فيها  
عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ولكن الشافعيين احتلوا في هذه فرأى بعضهم  
القطع ولم يره البعض الآخر مع أن تطبيق قواعدهم يقتضي القول بالقطع<sup>(٣)</sup> .

ومذهب الشيعة الريدية يتفق مع مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة فهم يرون  
من سرق من الحر لا يقطع لأنه محرر به على غيره وليس هو في ذاته محرراً  
من سرق الباب لا يقطع فيه إلا إذا كان مكلاً أي مركباً من داخل بحيث  
يصير داخل الحر ، فإذا سرق فقد سرق من الحر<sup>(٤)</sup>

والقائلون بالحرر متفقون على أن الحرر يطل بالإذن بدخوله وأن هذا  
الإذن قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً إلا أنهم احتلوا فيما يعتبر إدماً ومالا يعتبر  
إدماً وفيما يطل من الحرر ومالا يطل هذه هي آراء الفقهاء في الحرر واحتلافاتهم  
ويمكن أن نستظهر آراء الفقهاء ومدى اختلاف آرائهم في التطبيقات الآتية .

إذا كان الإنسان مدلولاً في وسط العمران فأذن لآخر بدخول هذا المدلول  
فسرق منه شيئاً فيرى أبو حنيفة أن لا قطع ولو كان في الدار حافظ يحبط الشيء

(١) شرح الزرقاني ٨ ص ٩٩ - أسى الطالب ٤ ص ١٤٧ - المعنى ح ١ ص ٥

(٢) مدائع الصائغ ٢ ص ٢٤ - المعنى ح ١ ص ٢٠٣ - شرح الزرقاني وحاشيته

الشنائي ص ١١

(٣) كتاب الباع ح ٤ ص ٨٩ - أسى الطالب ح ٤ ص ١٤٢ - مدائع الصائغ ح ٧ ص ٢٣

(٤) شرح الأزهري ح ٤ ص ٣٧

المسروق أو كان صاحب الثمن يتوسد المسروق أو ينام عليه لأر الدار حرر نفسها فلا تكون حرراً بالحافظ وقد خرج من أن تكون حرراً بالإذن للسارق مدحولاً فالأخذ من غير حرر ولا قطع فيه<sup>(١)</sup>.

ويرى مالك أن الإذن يخرج الدار من أن تكون حرراً نفسها ولكنها تكون حرراً بالحافظ إذا كان هناك حافظ وإذن فالسرقة من حرر بالحافظ وفيها القطع ويستوى أن يكون الحافظ للشيء المسروق مائماً أو متيقظاً مادام للشيء واقفاً تحت نصره<sup>(٢)</sup>.

ويرى الشافعي وأحمد ما يراه مالك من أن الدار تكون حرراً بالحافظ إذا كان هناك حافظ للشيء المسروق بشرط دوام للملاحظة على ما مننا فيما سبق فإن نام الحافظ فلا يعتبر حافظاً للشيء إلا إذا توسد الشيء أو التفت به أو لسه<sup>(٣)</sup> ويرأى الشيعة الريدية تنفق مع رأى مالك وإن كان بعضهم يرى رأى الشافعي وأحمد<sup>(٤)</sup> ولا خلاف بين القائلين بأن الحرر يكون حرراً بالحافظ في أنه لو كان الشيء المسروق بعيداً عن الحافظ ولا يقع نصره عليه فإن السرقة تكون من غير حرر ، حيث أن الدار خرجت بالإذن من أن تكون حرراً نفسها ، ولأن الشيء المسروق لم يكن محرراً بحافظ ، ويمكننا أن نقبس على للثل السابق كل حرر آخر مما يعتبر حرراً نفسه

وإذا أدن إنسان لآخر مدحول منزله البعيد عن العمران ، فالحكم عند أى حبيبة لا يختلف عن الحالة السابقة لأن البت حرر نفسه ولا فرق عند أى حبيبة بين أن يكون داخل العمران أو خارجه ولأن الحرر سطل بالإذن عند أى حبيبة ولو كان فيه حافظ ولأن وجود الحافظ في حرر نفسه لا اعتبار

(١) منافع الصائغ ٢ ص ٢٣ ، ٧٤ - شرح فتح القدير ٤ ص ٢٤١

(٢) شرح الزرقاني ٨ ص ١٠٩ ، ١٤٠

(٣) أرى الخليل ٤ ص ١٤٢ ، ١٤٣ - الباقى ١ ص ٢٥ ، ٢٥١

(٤) شرح الأزهري ٤ ص ٣٧

له ، والحكم عند مالك لا يختلف عن الحالة السابقة لأنه لا يفرق بين النازل والداخل في العمران والحارحة عنه فالبيت حرر نفسه في كل حال وإذا نزل الحرر بالإذن فهو حرر بالحفاظ كلما وجد الحفاظ ، أما عند الشافعي وأحمد فالبيت لا يعتبر أصلاً حرراً نفسه لعمده عن العمران ، فالإذن بدخوله كمدم الإذن لا أثر له ، ولا يقطع في السرقة من مثل هذا البيت إلا إذا كان ثمة حافظ على التفصيل الذي سبق بياحه عندما تعرضنا للحافظ وللبيوت الحارحة عن العمران ، والخلاصة أن البيت النعيد عن العمران لا يعتبر عند الشافعي وأحمد حرراً بنفسه بأي حال وإنما يعتبر حرراً بالحفاظ إذا وجد الحفاظ<sup>(١)</sup>

ورأى الشيعة الرائدة في هذه المسألة يتفق مع رأيهم في المسألة السابقة لأهم لا يفرقون بين ما دخل في العمران وما حرج عنه وإذا أدن السارق إذا حاصراً في دخول النار الكائنة في العمران وكان فيها عرف مقفلة أو حرائن مغلقة فسرق من هذه العرف المقفلة أو من الحرائن فيرى أبو حنيفة أن لا قطع على السارق مادام المكان المسروق منه حرماً من النار المأدون ودخولها لأن النار الواحدة حرر واحد ، والإذن بدخول بعض الحرر وهو إذن بالدخول في الحرر ، فإذا سرق من مكان معلق فقد سرق من مكان مأدون له في دخوله وقد نزل بالإذن أن يكون حرراً فالسرقة من غير حرر ولو كان هناك حافظ<sup>(٢)</sup> ورأى الشيعة الرائدة يتفق مع رأي أبي حنيفة<sup>(٣)</sup> إلا إذا كان حافظ فيجب أن يقطع

وفي مذهب مالك رأيان أحدهما يرى عدم القطع لأن الإذن ينزل الحرر والثاني يرى القطع على أن أصحاب الرأي الأول يرون القطع إذا كان ثمة حافظ<sup>(٤)</sup>

(١) أسى المطالع ج ٤ ص ١٤٣ - كتاب الصاع ج ٤ ص ٨١ - بهامه المحتاج ص ٤٢٩ - المعنى ج ١ ص ٢٥١

(٢) منافع الصائغ ج ٧ ص ٧٤ (٣) شرح الارهاص ج ٧ ص ٣٧٢

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ وخاتمة الشافعي ص ١٤٤

أما الشافعي وأحمد فريان قطع السارق ولو لم يكن هناك حائط لأن الإذن لا يبطل الحرر فيما هو معلق ولم يصرح للسارق بدخوله وعلى هذا فإن الإذن إذا أبطل بعض الحرر فإنه لا يبطل البعض الآخر وهرق أحد في حالة حصول السرقة من صيب بين ما إذا كان للصيب قد مع قراه أم لا فإن كان معه قراه فسرقه بغيره فلا قطع عليه وإن لم يمنعه قراه فعليه القطع<sup>(١)</sup>  
ومذهب الشيعة الزيدية كذهب مالك والشافعي<sup>(٢)</sup>

أما إذا كانت الدار خارج العمران فلا يختلف الحكم عند أي حبيبة ومالك والشيعة الزيدية أما عند الشافعي وأحمد فلا يقطع السارق إلا إذا كان هناك حائط لأن الدار لا تقتدر عدوها حرراً بمعسها وإذ تقتدر حرراً بالحائط وإذا كان للسكان المسروق منه معبداً لحفظ المال وما يؤذن للناس بدخوله إذناً عاماً كبيت طيب قابل فيه مرصاه أو عالم يحاصر فيه الجمهور فسرق السارق من مكان محصور عن العامة وغير مسموح بدخوله فالحكم على المصنوع السابق بانه في البيوت الأدون بدخولها إذناً خاصاً إلا أنهم في مذهب مالك يرون رأياً واحداً دون خلاف وهو قطع السارق ولو لم يكن حائطاً ونسعى أن نعلم أن ذلك هو حكم السرقة الحاصلة في وقت الإذن فإن حصلت في وقت غير مأدون فيه بالدخول وقوتها القطع حتى عند أي حبيبة<sup>(٣)</sup>

والخلافات العامة التجارية والخلافات المعدة لحفظ المال كالحلقات التجارية والعمدات والمناجم وما أشبه، إذا سرق منها أثناء العمل فيها أي أثناء الإذن بالدخول فلا قطع في السرقة في رأي أي حبيبة ولو كان على السرقات حارس أما إذا كانت السرقة في وقت غير مأدون فيه بالدخول كأن كانت بعد علق الخيل أو في الليل فهيها القطع<sup>(٤)</sup> ويرى مالك والشافعي وأحمد القطع إذا كانت السرقة في وقت

(١) - أنظر المطالب - ٤ من ١٤٦، ١٤٩ - المعنى - ١٠ من ٢٥٧

(٢) - شرح الأربعة - ٤ من ٣٧٢ (٣) - تراجم المراجع السابعة

(٤) - شرح مع الدرر - ٤ من ٢٤٦ - ملحق الصالح - ٧ من ٧٤

الإذن وكان ثمة حافظ فإذا لم تكن حافظ فلا قطع إلا إذا حصلت في غير وقت الإذن ، ويرى مالك والشافعي القطع فيما يسرق من أبنية المحلات التجارية وقت الإذن ولو لم تكن عليها حافظ حاص لأنها تحفظ عادة ما عين الحيران وملاحظتهم فتعتبر محررة بالحافظ<sup>(١)</sup>

ويستتر الفقهاء الحام من المحلات المدة لحفظ المال فهو حرر نفسه وإذا سرق منه وقت الإذن بالدخول فلا قطع من السرقة ولو كان هناك حافظ على رأى أئمة حنيفة ، وفي السرقة القطع إذا كان هناك ثمة حافظ على رأى الشافعي وأحمد ، أما مالك فيرى القطع إذا دخل السارق وقت الإذن إذا دخل بقصد السرقة ولو لم يكن هناك حافظ فإن لم يقصد السرقة ثم سرق قطع إذا كان حارس<sup>(٢)</sup> وإذا كان الخلل غير معد لحفظ المال كالمساحد فيرى أبو حنيفة أنه حرر بالحافظ ولا يكون حرراً نفسه حتى فيما يلزم بالضرورة لأداء الرض الذي أنشئ من أجله الخلل ، فخصر المسجد وقناده وما فيه من ثريات كهربائية أو صائر أو أسعدة أو صاحب كل ذلك إذا سرق فلا قطع فيه إلا إذا كان حافظ لأن المسجد لم يمد أصلاً لحفظ المال ، وإذا دخل أحد المصلين المسجد وترك أمتعته دون ملاحظة فلا قطع في سرقتها لأنها سرقت من غير حرر أما إذا كان يلاحظها فسرت منه في السرقة القطع لأن السرقة من حرر بالحارس ولقد حاول بعض الحنفيين أن يعلل عدم القطع في سرقة أدوات المسجد بأنها مال موقوف لا مالك له ولكن الرأى اراجح أن عدم القطع جمع لاندماج الحرر<sup>(٣)</sup>

(١) أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٩ - شرح الزرقاني وحاشاه السنن ص ٩٩ ، ١٠٣ ، ١٠٤ - كتاب الصاع - ج ٤ ص ٨٩ وما بعدها

(٢) شرح الزرقاني ص ١٠٢ ، ١٠٣ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٦ ، ١٤٩ المسمى ج ١ ص ٢٥٣ - كتاب الصاع - ج ٤ ص ٨٢ - مدائع الصائغ - ج ٧ ص ٧٤ شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٤١ ، ٢٤٢

(٣) حاشاه ابن عابد ج ٣ ص ٢٧٦ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٤٢ - الرلمى ج ٣ ص ٢٢١ - مدائع الصائغ - ج ٧ ص ٧٤



ويرى مالك أن السعد في أصله ليس حرراً بنفسه ولكن بناء للسعد بنفسه وأدواته المدة للاستعمال فيه كالخصر والسط والقنابل كل ذلك يعتبر حرراً بنفسه بالحفاظ يعتبر حرراً بنفسه ، وباب السعد حرر بنفسه ، وسقف السعد حرر بنفسه ، وقنابله محررة بنفسها وهكذا ، فمن سرق من بناء للسعد أو أدواته المدة للاستعمال فيه فقد سرق من حرر بنفسه ولا يشترط أن يخرج بما سرق من باب السعد بل يكفي أن يربط الشيء عن مكانه لأن كل شيء يعتبر حرراً مستقلاً بنفسه ، فإذا أزال النساط عن مكانه تمت السرقة دون حاجة لأن يخرج به من الباب ، وإذا أزال حشمة من السقف تمت السرقة دون حاجة للخروج من الباب وهكذا أما الأموال التي توصل في السعد بصفة مؤقتة كلاس المصليين وأحدثهم وحصير أو سعادة يحصرها أحد المصليين ايصل عليها هو أو غيره فسرقة هذه وأمثالها لا قطع فيها لأن السعد لم يعد لحفظ المال أصلاً ، لكن إذا كان عليها حارس يلاحظها فعنها القطع لأن السرقة تحدث من حرر بالحفاظ<sup>(١)</sup> وعرق بعض المالكية في أدوات السعد بين المثلث والممر منها والمشدود بعضه إلى بعض كالقنابل السمرة المشدودة بالسلاسل والبلاط المثلث والخصر السمرة أو المحيط ببعضها في بعض فهدى في سرقتها القطع أما غير المثلث فلا قطع فيه

وعند الشافعي أن السعد في أصله ليس حرراً بنفسه<sup>(٢)</sup> ولكنه يعتبر حرراً بنفسه فيما جعل لمارته كالبناء والسقف ولتخصيصه كالأبواب والشايفك ولربطه كالكاسائر والقنابل المدة للرمة ، فمن سرق شيئاً محمولاً للتمارة أو التخصيص أو الرمة فقد سرقه من حرر بالمكان أما ما أعد لانتفاع الناس به كالخصر والأنسطة والمصاحف والقنابل المدة للإضاءة فلا قطع فيها ولو كان هناك حافظ ولو أن السرقة من حرر بالحفاظ لأن هذه السرقات حملت للانتفاع العام وحق السارق في الانتفاع بها شبهة تدرك المدة

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٣، ٣١٤ - والناج والاكابيل

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٢ - بهانه المحاج ج ٢ ص ٢٨٨

هذا إذا كان السارق له حق الانتفاع وإذا لم يكن له حق الانتفاع كدبي مثلاً أو كان المسعد حاصلاً لطائفة معينة فاقطع على السارق وكذلك يقطع السارق يسرق أمتعة المصلين إذا كان حافط لأن السرقة من حرر بالحافط<sup>(١)</sup>.

وفي مذهب أحمد رأيان في السرقة من المسعد أحدهما يتفق مع مذهب الشافعي والثاني يتفق مع مذهب أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> وحجة أصحاب الرأي الثاني أن المسعد لا مالك له من المخلوقين وأنه معد للانتفاع العام فكان الانتفاع شبهة تدراً الحد سواء اعتبرت السرقة من حرر نفسه أو حرر بالحافط

وعند الشيعة الزيدية أن المسعد يعتبر حرراً نفسه لكل أدواته سواء كانت لهاراته أو تحصينه أو تربيته أو منفعة وليس حرراً فيما عدا ذلك إلا بالحافط بخادم المسعد إذا سرق متاعه فهو مسروق من غير حرر ما لم يكن حافط، والمصلي إذا سرق متاعه وكذلك<sup>(٣)</sup> ولا تقر الطاهرون الحرور وذلك فهم يوحسون قطع من سرق من مسعد تاماً كان مطلقاً أو غير مطلق أو حصيراً أو قديلاً أو سيئاً وصمه صاحبه هنالك ونسبه كان صاحبه معه أو لم يكن<sup>(٤)</sup>

وحكم العمائد والكائنات تحكم للساحد<sup>(٥)</sup> ويقاس عليها كل مكان لم يعد لحفظ المال كالكثائب والمدارس فيما عدا الأقسام الداخلية لأنها تعد لحفظ المال وكذلك المعامى وما أشبهه .

ونسمى أن ملاحظ أن الشافعي وأحمد يعرفان بين المحلات الكائنة في العمران وما هو كائني خارج العمران وتطبيق هذه القاعدة على الساحد تقتضي القول بأنه لا يقطع في ساء المسعد ولا ما أعد لتحصينه أو عمارته أو زينتة إذا كان المسعد خارج العمران إلا الكائنة حارس على ما سرق من المسعد<sup>(٦)</sup>

(١) بهانه المحاج ٢ - ٤٢٥ - أسي الطالب ٤ - وحاشيه الرمل من ١٤

(٢) للمص ح ١٠ من ٢٥٤ - كشف الغامع ح ٤ من ٨٣

(٣) شرح الأرحار ٤ - ٣٧١ (٤) المحلى ح ١١ من ٣٢٩ .

(٥) بهانه المحاج ٢ - ٤٢٥ (٦) للمص ح ١ من ٢٥٥

وإذا كان رجل في الغلاء أوفى الطريق ومعه حقيبة أو عرارة بها أمتعة أو كان معه سيارة تمطلت أو دابة أو أي شيء آخر وحلّس عندها يحمّلها فسرقته منه ، فالمقوّة قطع السارق عند مالك وأنى حبيبة سواء وقمت السرقة والحافظ يأثم أو متيقظ بشرط أن يعاقبه السارق ويسرق الشيء دون أن يراه ، فإن رأى السارق وهو يسرق فالفعل احتلاس لاسرقة لأن الأخذ لم يكن حبيبة ولا قطع في الاحتلاس ، أما الشافعي فيرى قطع السارق إذا كان الحافظ متيقظاً وإن نام فلا قطع إلا إذا توسد العرارة أو نام فوقها<sup>(١)</sup>

وإذا سرق الخاني فسطاطاً ملهوقاً وضعه الخي عليه في الطريق أو الغلاء وبقي عنده يحمّله فالحكم ماسق فإن تركه وحده دون حارس فسرق فالسرقة لا قطع فيها ماهاق لأنها سرقة من غير حرر

وإذا سرب الفسطاط ووصمت بداخله أمتعة فسرق منها شيء فيرى مالك وأبو حبيبة القطع في السرقة لأن الفسطاط حرر نفسه فإذا سرق منه شيء فهي سرقة من حرر يقطع فيها ولو لم تكن هناك حافظ ، أما الشافعي وأحمد فلا يريان قطعاً إلا إذا كان على الفسطاط حافظ لأنه ليس حرراً بنفسه ورأيهما<sup>(٢)</sup> . وإذا سرق السارق من الفسطاط المصروب فلا قطع عليه عند أبي حبيبة لأنه سرق من الحرر ، وسرقة الحرر عنه لا قطع فيها وعلى السارق القطع عند مالك لأن الحرر محرر بإقامته ، أما الشافعي وأحمد فيريان القطع في سرقة الحرر كذلك ولسكهما اشتراطان في سرقة الفسطاط معه أن يكون هناك حافظ لأنها لا تعتبران حرراً بنفسه كما يعتبره مالك وأبو حبيبة

ومن هذا القبيل سرقة باب الدار وبعض أحرار حائطها فيرى أبو حبيبة

(١) منافع الصائغ ٧ ص ٧٤ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٤١ ، ١٤٢ شرح الزرقاني ٨ ص ١١ - المحي ١ ص ٢٥١

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٩ - منافع الصائغ ٧ ص ٧٤ - أسى الطالب ٨ ص ٤١ - كتاب الصاغ ٤ ص ٨١

أن الباب إذا كان مركباً فهو حرء من الخرز كالحائط ، فإذا سرق الباب أو  
 بعض الحائط سارق فقد سرق بعض الحرء وبعض الحرء ليس في الحرء مكانه  
 سرق من غير حرز ولا قطع في سرقة . أما إذا كان الباب غير مركب وموصوعاً  
 داخل الحرء فإن سرقة تكون من حرء وفيه إلهام وكذلك الحال في بعض  
 أحرء الحائط لو كانت داخل الحرء بعض النظر عما إذا كان الباب مفتوحاً أو  
 الحائط مقفلاً لأن فتح الباب والنقب لا يسلط الحرء في رأى أنى حنية . أما  
 الأئمة الثلاثة فيرون أن سرقة الباب وبعض أحرء الحائط سرقة من حرء يقطع  
 فيه لأنها تعتبر محررة بإقامتها وتثبيتها بالحائط محرر بإقامته والباب محرر  
 وحلقة الباب محررة بتسميرها وهكذا . أما إذا كان الباب محلوفاً وموحدواً  
 داخل الحرء وكذلك بعض أحرء الحائط ففيها القطع أيضاً عند مالك لأن الحرء  
 لا يسلط عنده بالنقب وفتح الباب ، أما عند الشافعي وأحمد فلا قطع إذا لم يكن  
 هناك باب أو كان هناك باب أو كان هناك نيب أو هدم في الحائط ما لم يكن  
 حائطاً فإن كان حائطاً ففي السرقة القطع<sup>(١)</sup>

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الإنسان يعتبر حرراً لسكل ما ملئسه أو يحمله  
 من قود أو غيرها أو تعتبر آخر يعتبر كل ما يلبسه الإنسان أو يحمله من قود  
 وعيها محرراً محاط وهو الإنسان

من نسل من آخر قوداً كانت في حية أو في ثيابه قطع بالسرقة<sup>(٢)</sup> وسير  
 من النسل بالطرار والنسل الذي يحدث حية هو الذي فيه القطع أما ما يحدث  
 والحى عليه منته له فهو احتلاس ، ونستوى أن يقطع النسل ملابس الحى عليه  
 أو يدخل يده فيها فيأخذ القود<sup>(٣)</sup>

(١) المص ح ١ ص ٢٥٥ - أسنى المطالب ٤ ص ١٤٤ ، ١٤٧ ، ١٤٨  
 شرح الزدك ح ٨ ص ٩٩ ، ١٠٢ ، ١٠٥ ، ١٠٦ - منافع الصالح ٧ ص ٧٤  
 كشف الصالح ٤ ص ٨١ - شرح مع المذبح ٤ ص ٢٢٣

(٢) المدونة ١٦ ص ٨٠ - أسنى المطالب ٤ ص ١٤٢ - المص ح ١ ص ٢٦

(٣) شرح مع المذبح ٤ ص ٢٤٥ - منافع الصالح ٧ ص ٧٦

وإن سرق من القطار معيراً أو حلاً لم يقطع لأنه ليس محرر مقصود فتسكن فيه شبهة العدم لأن السائق والراكب والقائد يقصدون قطع المسافات ونقل الأمتعة ولا يقصدون الحفظ فإن كان مع الأحمال من يشتها للحفظ قطع وتسكن إذا شق الحمل وأحد منه قطع لأن الحوالت في مثل هذه الحالة حرر بنفسه لأنه ممد لحفظ الأمتعة<sup>(١)</sup>

وعند الأئمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرر فيقطع في أحد الحمل والحمل والحوالت والشق ثم الأحاد وأما القائد لحافظ للحمل الذي بيده فقط عبداً (أي عبداً أي حبيبة) وصدوم إذا كان بحيث يراها إذا انصت إليها حافظ للكل فالكل محررة بعدم بقوده وإذا كانت عرارة على ظهر دابة فشقها إسان وأخرج ما فيها من متاع قطع عند أي حبيبة لأن العرارة دابة راسا فيها وإن أحدها محالما دون أن يشقها لم يقطع لأنه أحد نفس الحر وكذلك إذا كانت العرارة محملة على حمل فسرق الحمل ومنه العرارة لأن الحمل لا يوضع على الحمل للحفظ وإنما للحمل وحتى إذا ركب الحمل صاحبه فإن العرارة لا تعتبر محررة بحافظ لأنها حرر بنفسها فإذا أحدها السارق فقد أحد نفس الحر<sup>(٢)</sup> أما إذا سرق الحمل وراكبه فلا يقطع لأن مد الحافظ لم يزل عن المسروق ، ويرى أن ظهر الدابة يعتبر حرراً للعرارة فإذا أحد العرارة كلها أو شقها فأحد منها فعليه القلع وكذلك لو سرق الدابة وعليها العرارة مادامت الدابة في حرر مثلها<sup>(٣)</sup> كأن كانت مازكة في سراح أو سائرة في قطار<sup>(٤)</sup>

أما الشافعي وأحمد فلا يعتبران العرارة محررة بنفسها وتعتبرانها محررة بالحافظ فإذا سرق شخص العرارة أو شقها فأحد منها قطع سرقته إذا كان هناك حافظ ، وكذلك إذا سرق الحمل بما عليه إن كان ثمة حارس ، فإن كان

(١) شرح مع القدر ص ٢٤٦ (٢) مناهج الصائغ ص ٧٤

(٣) المجموع ج ١٦ ص ٧٩ ، ٨ (٤) شرح الزدكاني ج ٨ ص ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠٢

الحافظ راكمًا الجبل فلا قطع<sup>(١)</sup> لأن يد الحافظ لم تزل عن السروقات<sup>(٢)</sup>  
ومذهب الشيعة في هذه المسألة كذهب أحمد والشافعي لأن يمتدنون  
الحوائق حرراً بالخامس<sup>(٣)</sup>

وإذا سرق الخاني سيراً أو شاة أو قررة من المرعى لم يقطع عند أبي حنيفة  
سواء كان الراعي معها أم لم يكن أما إذا سرقها من المراح التي تأوى إليه فيقطع  
سواء كان معها حافظ أم لا لأن المراح حرر نفسه وحيته أبي حنيفة أن للمرعى  
لا يستر حرراً نفسه ولا يستبر حرراً بالحافظ ولو أن الراعي موحد لأنه يوحد  
للمرعى لا للحراسة وإن كانت الحراسة تحدث فعلا بوجوده بخلاف المراح فإنه  
أعد لحفظ المال وحصن لهذا العرص ويشترط أبو حنيفة لاغتثار المراح أو  
الخطيرة حرراً بنفسه أن تكون مسورة وعليها ناب<sup>(٤)</sup>

ويرى مالك ما يراه أبو حنيفة في سرقة الثواب وللشافعية في المرعى فلا قطع  
في سرقتها مع وجود الراعي، أما إذا سرقت من المراح أو الخطيرة فهي سرقتها  
القطع وإذا سرقت فيما بين المرعى والمراح مع وجود الحافظ فالعص يرى القطع  
والعص لا يراه

والإبل المقطرة عند مالك تقطع في سرقتها سائرة أو بارقة مخنمة أو مقطرة<sup>(٥)</sup>  
ولا يشترط عند مالك أن تكون المراح أو الخطيرة مسورة أو لها ناب بل  
يكفي أن تعد المسكان مراحاً أو موقعا للدواب<sup>(٦)</sup>

ويرى الشافعي أن السائمة من إبل وحيل وصال وحير وغيرها تحمر في  
المرعى ملاحظة الراعي لها بأن يراها ويسلمها صوته فإن نام عنها أو عمل عنها

(١) كشاف الصالح - ٤ ص ٨٢

(٢) التي - ١ ص ٢٥٣ - أسى المطالب - ٤ ص ١٤٢ ، ١٤٠

(٣) شرح الأثرار - ٤ ص ٣٧١

(٤) بدائم الصالح - ٧ ص ٧٤ - شرح مع المدير - ٤ ص ٢٤٦

(٥) شرح الزماني وحاشية الشافعي - ١ ص ٢٤١

(٦) شرح الزماني - ١٠ ص - اللدونة ج ١٦ ص ٧٩

غير محررة ، وإن استتر بمصها عنه فهو محرز ، ويرى المص أنه يكفي أن يلمسها  
الطير ولو لم يلمسها الصوت . وتحزر السائمة في الراح بالراح للسور وللملق مانه  
سواء كان السور حطاً أم قصاً أم حشيشاً أم غير ذلك بحسب العادة . وإن كان  
الراح مفتوحاً أو حارج الممران محرز بحارس وتحزر القواب السائرة سائق  
لها يراها كلها أو قائد لها يراها كلها على أن يكثر الالتفات أو قيادة مصها وسوق  
المص الآخر فإن لم ير حصها فهو غير محرز<sup>(١)</sup>

ويرى أحد ما يراه الشافعي<sup>(٢)</sup> ويرى عليه أن الإبل تحزر وهي مازكة  
إذا عقلت وكان معها حائط ولو نام الحائط لأن العادة أن صاحب الإبل يعلقها  
إذا نام ، وإن لم تعقل الإبل وكانت الإبل مازكة والحائط يطر إليها بحيث يراها  
هي محررة فإذا نام أو اشغل عنها فهي غير محررة

والنار المعلقة في أشجارها والزرع غير المحصود لا قطع في سرقتها إذا سرقت  
وهي معلقة أي قبل الحلي والحصد وكذلك لا قطع فيها بعد حبسها أو حصدها مالم  
تنقل إلى الحرم وهذا متفق عليه بين الفقهاء ولا يخالف فيه إلا الظاهريون حيث  
يروون القطع في النمار والزرع مطلقاً أو غير معلق<sup>(٣)</sup> ويرى أبو حنيفة أن لا قطع  
في النمار والزرع ولو كانت محاطة بسور أو حائط . ولكن مالك والشافعي  
وأحمد يروون قطع من سرق ثمرأ من شجرة مائة في دار محررة لأن السرقة تنتشر  
بما هو محرز بالدار وفي مذهب مالك يرى أصحابه قطع من سرق ثمرأ من  
ستان مسور له علق والشافعيون يروون القطع في هذه الحالة إن كان ثمة حارس  
كما يروون أن أشجار أسية للسور محررة ملاحارس

فإذا قطع الثمر أو حصد الزرع فلا قطع فيه إلا إذا وضع في الحرم على

(١) أسى المصالح ٤ - ١٤٤ ، ١٤٥

(٢) المص - ١ - ٢٥٢ - كتاب الفاع ٤ - ٨٢

(٣) أغل ح ١١ - ٣٣٢ - لسان ح ٢ - ٣٩٥ - أسى المطلب ٤ - ١٤٤

مدائح الصانع ح ٧ - ٦٩ - شرح الرضا ح ٨ - ٥٤١ - شرح الأربعة ح ٤ - ٣٩٩

أن بعض المالكين يرون القلع فيما يسرق قبل النقل للحرر إذا كرم أو كدس  
أكداً بعضها إلى بعض حتى يصير كالشيء الواحد، لأنه يصير في حالة تنفصم  
حالته في الحرر كما يرون القلع في السرقة أثناء النقل إلى الحرر إذا كان ثمة حافظ  
وإذا وصعت اثمار والزرع والحرر في مرقها القلع عند مالك والشافعي  
وأحمد والشيعة الزيدية سواء كان هناك حافظ أم لا ، ما دام الحرر داخل  
المران فإن كان الحرر خارج المران فلا يجب القلع عند الشافعي وأحمد إلا  
إذا كان حارساً ، ويستوى أن يكون الثمر أو الررع قد استحكم حماه أم لا  
ولكن أنا حبيبة لا يقطع فيما سرق من الحرر إلا إذا كان الثمر أو المحصول  
للبروق منه قد استحكم حماه لأنه ملحق ما لم يستحكم حماه فاتاه ولا قطع  
عنده في تاهه

وإذا كان الإذن بالدخول سطل الحرر في حق المأدود له على الوجه الذي  
سبق بيانه تطبيقاً لذلك لا يقطع الخدم في سرقة أموال معدوميهم ، ولا الصيوف  
في سرقة أموال من أصافهم ، ولا الأجير إذا سرق من موضع مأدود له في  
دخوله ، ونقاس على هؤلاء كل من أدن له بدخول الحرر ، لأن الإذن بالدخول  
يخرج الموضع المأدود في دخوله من أن يكون حرراً وإذا أدن لشخص أحد  
شيء من الحرر ولم يؤد له في دخول الحرر فدخله وأخذ الشيء المأدود في أحده  
وسرق شيئاً آخر فلا قطع عليه لأن الإذن يأخذ للتأضع ينقص الإذن بالدخول  
في الحرر والإذن بدخول الحرر مطلق في حق المأدود له فلا يشترط إذن أرب  
تكون الإذن بالدخول صريحاً بل يكفي أن يكون صمياً ويراعى فيما سبق الخلافات  
التي سبق عرضها بين الفقهاء في حالة ما إذا سرق المأدود له من محل معلق<sup>(١)</sup>  
ويعتبر السارق مأدوداً له بدخول الحرر إذا كان له حق الانتفاع به كالمستأجر

(١) فتاوى الصالح من ٧٤ ، ٧٥ - شرح الزماني وحاشية البداني من ١٤١ ، ١٤٢  
أسن المال ح ٤ من ١٤٦ ، ١٤٩ - المي ح ١ من ٢٥٣ ، ٢٥٧ - كشاف الصالح ح ٤  
من ٨٤ - شرح الأرماء ح ٤ من ٣٧٧ - الفتاوى ح ١٦ من ٧٢ ، ٧٥



والرهن والمستعير فإذا سرق للمستأجر مالا لمؤجر من الدار المؤجرة ، أو سرق الدائن الرهن مالا لمدين من العين الموهوبة أو سرق للمستعير شيئاً للمعير من الدار المعارة فلا قطع على أحدهم لأن لهم حق الانتفاع بالحرر واستعمال هذا الحق يقتضى دخول الحرر

أما المالك للحرر فلا يعتبر مأدوماً له بدخوله إذا كان حق الانتفاع لغيره ولذلك قطع إذا سرق مالا من الحرر للمستعير ، فالمؤجر إذا سرق مالا للمستأجر من الدار المؤجرة والمدين إذا سرق مالا للمعير من الدار الموهوبة يقطع كل منهما بسرقة وهذا ما براه أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والشيعة ولكن أنا يوسف وعمد بريان عدم القطع لأن الحرر ملك السارق فهناك شبهة في إنباء الدخول والشبهة تدرأ الحد<sup>(١)</sup> وقطع المعير إذا سرق مالا للمستعير من الحرر المأر وهذا قال الشافعي وأحمد ، ولكن أما حنيفة والشيعة الرديئة ، يرون أن لا قطع على المعير لأن المفعة ملك له وله الرجوع في المعارة متى شاء فيه بدخوله في الحرر رجوعاً وتكون السرقة من غير حرر<sup>(٢)</sup>

ويعتبر المالك للحرر مأدوماً له بدخول الحرر إذا كان معصوماً منه ، هي عصب شخصاً داره ثم أحرر فيها مالا لغناه صاحب الدار وسرق ما فيها من مال فلا يعتبر المعرفة من حرر لأن العصب لم يسلب المالك حقه في ملكية الحرر<sup>(٣)</sup> كذلك لو كانت الدار مستأجرة أو مرتهبة أو معارة فأنتهت الأحارة والرهن أو العارية ورفض المستعير رد الدار أو أهمل الرد<sup>(٤)</sup> مع تمسكه من ذلك هي هذه الحالة يكون المستعير في حكم المعاص<sup>(٥)</sup>

(١) فرائض المذنبين ص ٧٥ (٢) للمصنف ١٠ ص ٢٥٦ - أسنى المطالب ص ١٣٨  
شرح الأزهاري ص ٤٦ ص ٢٧٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٧ - أسنى المطالب ج ٧ ص ٤٣٤  
(٣) الدار ص ١ ص ٢٥٧

(٤) أسنى المطالب ج ٧ ص ٤٣٥ - شرح الأزهاري ص ٤ ص ٣٧٢

(٥) أسنى المطالب وحاشية الزيلعي ص ١٤٦ .

٦١٠- السرقات من الأقرار : وفي مذهب أبي حنيفة لا قطع على من سرق من دى رحم محرم لأبهم يدخل معهم على بعض دون إذن عادة فكان هناك إذن صمياً بالدخول فتكون السرقة من غير حرر فصلًا عن أن القطع بسبب السرقة يقضى إلى قطع الرحم وذلك حرام والقاعدة أن ما أفضى إلى الحرام فهو حرام<sup>(١)</sup>

أما من سرق من دى رحم غير محرم فيقطع نسرقته لأبهم لا يدخل معهم على بعض عادة دون استئذان فليس هناك إذن صريح ولا صمى بالدخول والسرقة من محرم غير دى رحم كالأم من الرضاة والأخت من الرضاة تختلف عليهما في المذهب ، فأبو حنيفة ومحمد يرى أن القطع فيها وأبو يوسف لا يرى القطع في حال السرقة من الأم ويقطع فيما عدا ذلك وحنيفة أن الإنسان يدخل بيت أمه من الرضاة دون إذن عادة فهناك إذن صمى بالدخول<sup>(٢)</sup>

ومن سرق من امرأة أبيه أو زوج أمه أو حائلة أمه أو من أسرارته أو أمها فلا قطع عليه إن كانت السرقة من منزل من يضاف إليه السارق من أمه أو أمه أو أمه أو أمه لأنه مأدوم له بالدخول في منزل هؤلاء فلم يمكن المنزل حرراً في حقه وإن سرق من منزل آخر فإن كانا فيه لم يقطع وإن كان لكل واحد منهما منزل على حدة فيرى أبو حنيفة أن لا قطع ويرى أبو يوسف ومحمد القطع وحنيفة أن حنيفة أن حق التراور ثابت بين السارق وبين قرسه وكون المنزل أمر قريبه لا يمنع من أن له إمارة قرسه وهذا يورث شبهة إباحة الدخول فيعتل الحر<sup>(٣)</sup>

هذا هو حكم السرقة من الأقارب في مذهب أبي حنيفة أما الشافعي وأحمد فسدحا أن الولد لا يقطع بسرقة مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والأم والإم والعت والخذ والخذة من قبل الأب والأم تقول الرسول صلى الله عليه وسلم

(١) منافع الصالح ج ٧ ص ٧٥ (٢) منافع الصالح ج ٧ ص ٧٥

(٣) منافع الصالح ج ٧ ص ٧٥

« أنت ومالك لأبيك » وتقول « إن أطيبت ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه » وفي لفظ فسكلوا من كسب أولادكم ولا يقطع الأس عدها سرقة مال والده وإن علا لأن المقة تحب في مال الأب لانه حطاً له فلا يجوز إتلافه حطاً للمال . فاما سائر الأقارب كالأخوة والأخوات ومن عديم فيقطع سرقة ماله ويقطعون سرقة ماله<sup>(١)</sup>

ويرى مالك أن لا قطع على الأصول إذا سرقوا من العروع فلا قطع على الحد والحددة لأب أو لأم والأب والأم إذا سرقوا من أحادهم أو أسانهم ولكن إذا سرق العروع من الأصول قطعوا سرقتهم فلا يبي مالك من القطع للقراءة إلا الأصول لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك »<sup>(٢)</sup> ويرى بعض الشيعة الريدة رأى مالك ويرى المعص أن لا قطع على الأصول إذا سرقوا من العروع ولا على العروع إذا سرقوا من الأصول ولا قطع من دوى الأرحام المحارم<sup>(٣)</sup>

أما الطاهريون فيرون قطع الأصول إذا سرقوا من العروع وقطع العروع إذا سرقوا من الأصول ولا يقطعون القطع للقراءة ويرون أن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » منسوخ بآيات الموارث<sup>(٤)</sup>

وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر فيرى مالك قطع المارق مهما إذا سرق مالا محجوراً عنه أي محرراً في مكانه مطلقاً لا يسمح له بدخوله ، فإذا سرق من مال لم يحجر عنه فلا قطع عايه . ويستوى أن يكون المال المحجور عنه في نفس المنزل الذي بقيان فيه أو في غيره<sup>(٥)</sup> ويرى أوحنيه أن لا قطع على أحد الزوجين في سرقة مال الآخر سواء سرق من البيت الذي بقيان فيه أم من بيت

(١) أحسن المطالب ٤ ص ١٤ المص ١٠ ص ٢٨٤ و ٢٩٦

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٨ (٣) شرح الأرحام ج ١ ص ٣٢٥

(٤) المحلى ج ١١ ص ٣٤٣ و ٣٤٧ (٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠

وحاشه الشافعي

( ٢٧ - الدرر المعاني الإسلامي ٢ )

آخر لأن كلا من الروحين مأدبون له لدخول منزل صاحبه كما أنه ينقطع عنه عادة وهذا موثق حلالاً في الحرر<sup>(١)</sup> وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء أحدهما كراى مالك والثاني كراى أبى حنيفة والثالث يرى أصحابه قطع الروح إذا سرق مالا محجوراً عنه من مال الروحة ولا يرون قطع الروحة إذا سرت ما حصر عنها من مال الزوج وحتنهم أن للروحة حقاً في مال الزوج لأنه ملزم بالاعتاق عليها وليس الزوج كذلك<sup>(٢)</sup> . والرأى الأول هو الراجح في المذهب<sup>(٣)</sup> . وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما كراى مالك والثاني كراى أبى حنيفة<sup>(٤)</sup> ومذهب الشيعة الريضية فيه الرأيان رأى مالك وأبى حنيفة<sup>(٥)</sup> أما الطاهريون فيرون التقطع على كل واحد من الروحين إذا سرق من مال صاحبه ما لم يبيع له أحده سواء كان محرراً عنه أو غير محرر لأن الطاهريين لا يمتنعون بالمحرر ، أما إذا كان للأحد مباحاً أحده كسبعة الروحة أو طمانها أو كسوتها فلا قطع فيه<sup>(٦)</sup> وهذا هو حكم السرقة بين الروحين مادامت السرقة قد وقعت والروحية قائمة ولا عبرة بالدخول ، فلو حدث الطلاق قبل الدخول فلا قطع فيما يقع من سرقات بين الروحين من وقت الزواج إلى وقت الطلاق لأن الروحية كانت قائمة وقت السرقة أما ما يقع بعد الطلاق فعنه القطع لأن غير للدخول بها لأعدة لها لقوله تعالى ﴿ فإلصكم عليهن من عدة تمتدونها ﴾ وإذا كانت السرقة في عدة الطلاق الرحي فلا قطع أيضاً لأن الروحية تظل قائمة حتى تنتهى العدة أما السرقة في عدة الطلاق الباث فعنها القطع ولكن أما حبيصة لا يرى القطع إذا وقعت السرقة في عدة الطلاق الباث لأن النكاح في حال العدة قائم من وجه كما أن أثره قائم وهو العدة ، وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع بقيامه من وجه

(١) منافع الصائغ - ٧ ص ٢٥ (٢) للمذهب - ٢ ص ٣٩٩

(٢) بهانه المصاحح ج ٧ ص ٤٢٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤١

(٤) المص - ١ ص ٢٨٧ (٥) شرح الارهاج ج ٤ ص ٣٧٦

(٦) المحلى ج ١١ ص ٣٧ ، ٣٥

أو قيام أثره بورث الشبهة والحدود تدرك بالشبهات<sup>(١)</sup>

وإذا كانت السرقة بعد انتهاء العدة فيها القطع بلا خلاف ، وقيام الروحية بعد السرقة لا أثر له على السرقة التي وقعت قبلها فيقطع السارق فيها ولا يحال في هذا إلا الجمعية إليهم يرون أن الزواج إذا حصل قبل الحكم في الحرمة لم يحكم فيها بالقطع لأن الزواج مانع طراً على الحد والمانع الطاريء عند الحفنة له حكم المانع المقارن إذا أدى لإسقاط الحد ويرى أبو حنيفة أن الزواج إذا حصل بعد الحكم وقبل تمديد العقوبة لم يقطع وحجته أن الإمصاء في باب الحدود من تمام القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الإمصاء كالمعترضة على القضاء وكان الطاريء على الحدود قبل الإمصاء بمنزلة الموحود قبل القضاء ولكن أما يوسف يرى في هذه الحالة عدم سقوط حكم القطع بالزواج لأن المانع من القطع في حالة الروحية هو شبهة عدم الحرر فإذا اعتبرت الروحية الطارئة شبهة مانعة من القطع لا يمكن معي ذلك اعتبار الشبهة وهي ساقطة في باب الحدود<sup>(٢)</sup>

واختلف في مذهب أبي حنيفة فيما إذا كان الحرر المعتبر للشيء المسروق هو حرر مثله أو حرر بوجهه ورأى المصنف أن يمتنع في الشيء حرر المثل بالاصطلاح مثلاً حرر الدابة والخطيرة حرر الشاة والبيوت والخراج حرر النقود والخواهر ورأى المصنف أن ما كان حرر النوع حار أن يكون حرراً للأصناف كلها بالاصطلاح مثلاً حرر الدابة فيجوز أن يكون حرراً للنقود أو الخواهر<sup>(٣)</sup> .

ولكن الأئمة الثلاثة والشعبة الرندية يرون هذه المسألة لمعرف ويرون أن حرر الشيء هو ما حرت العادة معطلة فيه وما لا يمتنع صاحبه مصيباً ، والمرجع في تعيين ذلك للمعرف وإيهم إذا يتفق ، الرأي الأول في مذهب أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>

(١) مدائع المصنف ج ٢ ص ٧٦

(٢) مدائع المصنف ج ٢ ص ٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤

(٣) مدائع المصنف ج ٢ ص ٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٢

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٨ - أسنى المطالب ج ١ ص ١ - الف ج ١٠ ص ٢٥

شرح الأركان ج ٣ ص ٣٧٠

ولهذا المبحث أهمية كبرى ذلك أن التقطع لا يجب إلا في سرقة من حر  
 وإذا قلنا بأن الحر حر المثل امتنع مثلا القطع في سرقة الخواهر من الاصطبل  
 أو الحزن وسرقة الأبقرة من حظيرة الشاة لأن الاصطبل والحزن والحصيرة  
 لا يمتز أيهم حر لهذه الأشياء فكانت السرقة واقعة على مال غير محرر وإذا  
 قلنا إن حر نوع معين هو حر لما في الأنواع وحب التقطع في هذه السرقات  
 لأنها واقعة على مال محرر

٦١١ - رابعاً - أنه بلغ المال المسروق نصيباً الأصل في شرط النصاب  
 أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وما أثر من فعله فقد روى ابن عمر عن النبي  
 صلى الله عليه وسلم أنه قطع ويحس ثمنه ثلاثة دراهم أو قيمته ثلاثة دراهم على رواية  
 رواه الجماعة وعن عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع بد  
 السارق في ربع دينار فصاعداً رواه الجماعة إلا ابن ماجة . وفي رواية عن النبي  
 صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع بد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً رواه أحمد  
 ومسلم والنسائي وابن ماجة ، وفي رواية قال تقطع يد السارق في ربع دينار رواه  
 البخاري والنسائي وأبو داود وفي رواية تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً رواه  
 البخاري ، وفي رواية قال أقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك  
 وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهماً وأما أحمد وفي رواية  
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن الخن ، قيل لمائشه  
 ما ثمن الخن قالت ربع دينار رواه النسائي وعن أبي هريرة أن رسولنا صلى الله عليه  
 وسلم قال لمن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده<sup>(١)</sup>

وحضور الفقهاء على اشتراط النصاب بوجوب التقطع في السرقة إلا ما روى  
 عن الحسن المصري وداود وما عرف عن الخواهر من وجوب التقطع في سرقة  
 القليل والكثير وحجتهم إطلاق قوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا  
 أيديهما حراً بما كسبا سكالاً من الله ﴾ كما استدلوأ بمحدث أبي هريرة

(١) بل الأوطار ح ٧ ص ٣٦ وما بعدها

« لمن الله السارق يسرق المصعة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده » ولكن جمهور الفقهاء يرون أن إطلاق الآية مقيد بأحاديث الرسول التي سبق ذكرها ويرون أن حدث أي حريرة أريد به تحقير شأن السارق والتعير من السرقة<sup>(١)</sup> وإذا كان جمهور الفقهاء يشترط النصاب في القطع إلا أنهم اختلفوا في تحديد مقدار هذا النصاب فيرى مالك أن القطع يجب في ثلاثة دراهم من المصعة وربع دينار من الذهب فإذا كان للمسروق من غير الذهب أو المصعة قوم بالدرهم لا بالذهب إذا احتلقت قيمة الثلاثة دراهم مع الربع دينار ولاختلاف العرف مثل . أن يكون الربع في وقت درهمين ونصفًا فإذا ساوى للمسروق ثلاثة دراهم قطع وإن لم يساو ربع دينار ، وإن ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع<sup>(٢)</sup> .

فائدة عند مالك أن كل واحد من الذهب والمصعة معتبر بنفسه وقد روى عنه بعض المحدثين أنه يطر في تقديم الدروم إلى المال في قود أهل البلد فإن كان المال دراهم قومت بالدرهم وإن كان المال الدنانير قومت بالدنانير والمشهور هو الرأي الأول ويرى الشافعي يجب في ثلاثة دراهم من المصعة وربع دينار من الذهب كما يرى مالك ، ولكن الشافعي يرى أن الأصل في تقويم الأشياء هو الذهب فالربع دينار أصل للدرهم ومن ثم فلا يقطع عنه إلا فيما يساوى ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار وإذا كانت السرقة من غير الذهب قومت بالذهب<sup>(٣)</sup>

وفي مذهب أحمد روايتان الأولى أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من المصعة أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرها وهذا هو مشهور مذهب مالك الثانية أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع

(١) بل الاوطار ج ٢ ص ٣٦ ، ٣٩ - غايه المصنف ج ٢ ص ٢٧٣

(٢) حاشية ابن عثيمين ص ٩٤

(٣) للذهب ج ٢ ص ٢٩٤ - غايه المحتاج ج ٢ ص ٤١٩

دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أى العصة فإذا سرق السارق من غير الذهب والعصة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع فإذا احتلمت قيمة الربع دينار مع الثلاثة دراهم قطع إذا طلع المسروق أقل القيمتين <sup>(١)</sup> .

ويرى أبو حنيفة أن النصاب الذى يقطع هو عشرة دراهم تساوى ديناراً ، فلا قطع عنده فى أقل من عشرة دراهم وحجته ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص من أن الرسول عليه الصلاة والسلام كان لا يقطع إلا فى ثمن محس وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفى رواية أخرى أن الرسول قال لا يقطع فيما دون عشرة دراهم ، وعن ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم » وما روى عن ابن عباس أن الرسول قال « لا يقطع السارق إلا فى ثمن المحس » وكان يقوم يومئذ عشرة دراهم

ويرى الحنفية أن الإجماع منقطع على القطع فى عشرة دراهم وبما دون المشرة اختلف الفقهاء لاختلاف الأحادىث فوقع الاحتمال فى وجوب القطع ولا يجب القطع مع الاحتمال <sup>(٢)</sup>

ونعتقد مذهب الشيعة الرندية مع المذهب الحنفى <sup>(٣)</sup> ويرى ابن حزم من فقهاء المذهب الطاهرى أن نصاب السرقة الذى يقطع فيه اليد هو ربع دينار إذا كان المسروق دهماً فإذا كان للمسروق مما سوى الذهب فاقطع بما يجب فى سرقة ما تساوى ثمن محس أو ترس قل ذلك أو أكثر دون تحديد ، ولم يحاول ابن حزم أن يبين قيمة المحس أو الترس لما روى عن عائشة من أن نذ السارق لم تكن تقطع على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فى أدنى من ثمن المحس أو ترس كل واحد منهما يومئذ وثمن وأن نذ السارق لم تكن تقطع على عهد الرسول فى النشء التافه أما إذا كانت قيمة المسروق أقل من ثمن المحس أو ترس فلا قطع فيه أصلاً لأن ذلك هو التافه <sup>(٤)</sup>

(١) المص ١ - ٢٤٢ - كتاب الصاع - ٤ من ٧٨

(٢) نتائج الصائغ ج ٧ من ٧٧ (٣) شرح الأركان - ٤ من ٣٦٤

(٤) المحل ج ١١ من ٣٥٠ ، ٣٥٣



ويلاحظ أن صاحب بيل الأوطار ذكر أن ابن حرم يرى القطع إذا كان المسروق ربع دينار من الذهب ويرى القطع في غيره إلا في القليل أو الكثير بحجة أن التحديد في الذهب مقصود ولم يوجد نص في غيره وهذا الذي قاله مؤلف بيل الأوطار لا يتفق مع ما صرح به ابن حرم في المحلى<sup>(١)</sup>

وهناك آراء أخرى في النصاب لعقهاء آخرين ، لا نوح القطع إلا بأربعة دنانير أو أربعين درهماً ، ويرى البعض القطع في درهمين وهناك من يرى القطع بأربعة دراهم ومن يراه في ثلث دينار وهو مذهب المأقر ومن يراه في خمسة دراهم<sup>(٢)</sup> وإذا كان النصاب شرطاً في القطع فلا قطع إذا قلت قيمة المسروق عن النصاب فإذا دخل السارق داراً فأخرج منها أقل من النصاب فلا قطع عليه وإذا أخرج درهماً أو ما قيمته جميعاً درهم إلى خمس الدار ثم عاد فأخرج مثله وهكذا حتى أخرج النصاب أو قيمة النصاب ثم خرج بها جميعاً من خمس الدار فإنه قطع فيها ولو أنه أخرج النصاب إلى خمس الدار محرماً لأن ما حدث منه يعتبر سرقة واحدة إذا أخرجها حرراً واحداً وما دام المسروق في خمس الدار فهو لم يخرج من الحرر فإذا أخرجته من الصحن إلى الخارج فقد أخرجته من الحرر وتمت السرقة ما لم تكن الدار مكونة من عدة بيوت مستقلة والصحن مشترك لها جميعاً فإن الإخراج إلى الصحن يعتبر إخراجاً من الحرر ولو لم يخرج السارق بالمسروقات إلى خارج الدار إذا كل بيت مستقل يعتبر حرراً وحده<sup>(٣)</sup>

وإذا أخرج المسروق من بيت مستقل في الدار إلى صحنها المشترك مرة واحدة وكان يبلغ نصاباً بالحكم هو ما سبق لأن السرقة تعتبر تامة بالإخراج إلى صحن الدار مع ملاحظة الفرق بين من يعتبرون بطلان الحرر بفتح الباب ومن

(١) بيل الأوطار ج ٧ ص ٣٦ ، ٣٩ - المحلى ج ١١ ص ٢٠٢

(٢) بيل الأوطار ج ٧ ص ٢٨ ، ٢٩ - فتاوى المجهد ج ٢ ص ٢٧٤ ، ٢٧٣

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٧ - المعنى ج ١ ص ٢٥٩ - شرح الزمعي ج ٧

ص ١٠٠ أسس المطالب ج ٤ ص ١٤٩

لا يسترون فخذ من يرى الإطال أنه لا قطع إذا أحرح المتاع إلى صحن الدار من بيت مفتوح لأن للال ليس محرراً فإن كان البيت مقفلاً وباب الدار مفتوح قطع لأنه أحرحه من حرره إلى محل الصياغ<sup>(١)</sup> أما إذا أحرح المسروق من بيت مستقل في الدار إلى صحنها المشترك أو أحرحه من الدار غير المشتركة إلى خارجها وكان الإخراج على دفعات وكل دفعة تغل عن المصا فالحكم مختلف عند الفقهاء وقد نسطاه عناسة الكلام على إبطال الحر<sup>(٢)</sup>.

وإذا دخل جماعة داراً فأحرقوا المتاع منها دفعة واحدة إلى صحن الدار المشترك أو إلى خارج الدار فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان هناك تعاون على الإخراج أو اشتراك فيه وقد سبق أن تكلمنا من ذلك مفصلاً، أما إذا أحرقوا المتاع محرراً على دفعات فتطبق عليهم قواعد الإخراج على دفعات مع قاعدة التعاون والاشتراك، وإذا سرق شخص واحد نصاناً واحداً من حررين مختلفين فلا قطع عليه لأنهما سرقان مختلفان وكل واحد من المبرلية حرر مستقل وشرط القطع في كل سرقة أن يخرج عن كل حرر نصاناً كاملاً.

ولو سرق شخص نصاناً يملكه عدة أشخاص قطع به ولا عدة تعد الحصى عليهم وكذلك الحكم لو كان الحصى عليهم في دار واحدة كل منهم في بيت من بيوتها لأن الدار حرر واحد أما إذا كانت البيوت مستقلة اعتبر كل بيت محرراً مستقلاً ولم يقطع الحصى<sup>(٣)</sup>.

ولكن بعض الشيعة الزيدية يرون القطع في هذه الحالة إذا بلغت قيمة الخمر الذي أحرح نصاناً<sup>(٤)</sup> وإذا أحرح السارق بعض المسروق من الحرر دون بعض الآخر وكان المسروق شيئاً واحداً كخشة أو صندوق وما أشبه فلا قطع عليه ولو كانت قيمة ما أحرح من المسروق تزيد على النصاب لأن بعض المسروق

(١) أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٩ - للمرجح ١ ص ٢٦ (٢) راجع ص ١٨

(٣) مدائع الفرائع ج ٧ ص ٢٧ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٧ ، ١٣٨ - شرح

الزبداني ج ٨ ص ٩٢ ، ٩٤ - للمرجح ١ ص ٢٠١ (٤) - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٧

لا يفرد عن بعض ولأنه لم يتم إحراجه<sup>(١)</sup> ولو وجد للمسروق على هذا الوجه فأحرجه فلا قطع عليه لأن للمسروق بهذا الوجه لا يعتبر محرراً ولأنه كما يقال إنه في الحرر يقال إنه حارح الحر<sup>(٢)</sup>

ومن سفلون الحرر بفتح الباب والنقب لا يمترون الأحد من حرر في هذه الحالة إذا كان الشيء حارحاً من باب أو ثقب ويستوى أن تكون المسروقات محتزمة أو متفرقة داخل الحرر ما دام الحرر واحداً والعمدة بما يحرجه السارق من الحرر فإن كان أقل من نصاب فلا قطع وإن كان أكثر من نصاب قطع به على التعصيل السابق

وإذا قصت قيمة المسروق بهلاك بعضه في يد السارق بعد الخروج به من الحرر فالعمدة اتفاقاً بقيمته وقت السرقة أما إذا كان سب القصاص ببول السعر فقد احتلوا في مذهب أبي حنيفة ويرى البعض اعتبار القيمة وقت الحكم ، أما الرادة فغير معتدة ويرى البعض اعتبار القيمة وقت الإحراج من الحرر كذلك احتلوا في المذهب إذا كانت السرقة في بلد وسط للمسروق في بلد آخر فيرى البعض أن العمدة بقيمة المسروق في محل ضبطه ويرى البعض الرجوع إلى قيمة المسروق في محل السرقة<sup>(٣)</sup>

ويرى الأئمة الثلاثة أن العمدة بقيمة للمسروق في كل الأحوال وقت السرقة أي وقت إحراجه من الحرر لا قبل ذلك ولا بعده فإذا كان لا يساوي نصاباً وقت الإحراج فلا قطع ولو كان سب القصاص فعل الحاني كان أكل بعضه أو أنلعه أو أضده ولا عبرة في الرخص والملاء الطائفتين بعد إحراج المسروق من الحرر وتعتبر القيمة في مكان السرقة لا في مكان آخر<sup>(٤)</sup>

(١) المص ج ١ ص ٣٦١ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٨

(٢) شرح الررمان ج ٨ ص ١٠٥ (٣) مدائم الصائم ص ٧٩

(٤) شرح الررمان ص ١٤٤ - الهند ج ٢ ص ٣٠ - المص ج ١ ص ٢٧٨ - أسى المطالب

وحامه الرمل ص ١٣٧

وعدد الشيعة الزيدية بأن المبرة قيمة للمسروق وقت الرافضة لا وقت السرقة فإذا سرق شيئاً وقيمته وقت السرقة عشرة دراهم ثم كانت قيمته وقت الرافضة أقل من ذلك سقط القطع أما إذا رادت القيمة فلا مبرة بالزيادة<sup>(١)</sup> وإذا حكم بالقطع قبلت القيمة قبل التعيد فعلى رأى أبى حنيفة والشيعة يسقط القطع لأهمهم يحملون المانع الطارىء بعد الفعل فى حكم المانع المقارن ويعملون الإمصاء من تمام القصاص .

ويرى أبو حنيفة أنه إذا احلف المحتصون فى تقويم المسروق فقدروه بمصهم بأقل من نصاب وقدره بمصهم بنصاب درىء القطع وحسنه فى ذلك فعل عمر حين رأى قطع سارق فقال له عثمان لما سرقة لا يساوى نصاباً فدرأ عنه القطع<sup>(٢)</sup> ويتفق مذهب أحد فى هذا لأنه يرى فى حالة تعارض البيئات فى القيمة أن يؤخذ بالقيمة الأقل<sup>(٣)</sup> ويرى الشافعى أن للسألة تحمل ماختلف باختلاف الأساس الذى تقوم عليه شهادة القويين الذين يقومون المين بالأكثر فإن قامت على أساس القطع أحد هذه الشهادة وإن قامت على أساس الطل أحد بالتقويم الأقل لتعارض البيئات<sup>(٤)</sup> أما مالك فيرى أنه إذا شهد عدلان بأن قيمة للمسروق نصاباً أحد بشهادتهما ولو عارضتها سهادات أخرى - فله ذلك أن للبدأ عند مالك هو تقديم الثنت على القاصى<sup>(٥)</sup>

ولا يشترط الشافعى أن يعلم السارق قيمة للمسروق بل يكفي أن يقصد السرقة ثم يسرق نصاباً فإذا قصد سرقة شيء نابه فى اعتقاده فتبين أنه يريد على نصاب قطع فيه وإذا سرق نوباً لا يساوى نصاباً فوحده فى حسه فتوداً نصاباً قطع وإذا قصد سرقة صدوق به فتود فوحده فارعاً والصدوق لا يساوى نصاباً لم يقطع<sup>(٦)</sup>

(١) شرح الارباح ج ٤ ص ٣٧٤ (٢) منائع الصائم ج ٧ ص ٧٧ ، ٧٩

(٣) كشف الخاف ج ٤ ص ٢٣٧ (٤) بهانه المحاج ج ٧ ص ٤٢ - أسى

المطال ج ٤ ص ١٣٧ (٥) المسوية ج ١٦ ص ٩٠

(٦) أسى المطال ج ٤ ص ١٣٧ ، ١٣٨ - بهانه المحاج ج ٧ ص ٤٢

وعلى هذا أحد الرأيين في مذهب أبي حنيفة أما الرأي الآخر فيستوجب علم السارق بحقيقة قيمة المسروق فإن كان يعلم بوجود النقود في حيب الثوب قطع وإن لم يكن يعلم لم يقطع لأنه قصد سرقة الثوب فقط وهو لا يبلغ النصاب ولا قطع فيه وحده أما لو سرق عرارة أو صدوقاً أو حراماً به مال كثير يقطع ولو لم يكن علماً بحقيقة ما في العرارة أو الحرام أو الصدوق لأنه قصد بالسرقة المنطوق لا الطرف ويستدل على القصد بالطرف والقرائن<sup>(١)</sup>.

ويستوجب أحد للقطع العلم بقيمة للمسروق ولو سرق منديلًا شد عليه دينار قطع إن علم بالدينار وإن لم يعلم به فلا قطع<sup>(٢)</sup>

ويرى أن الحاني يؤخذ بقصد السرقة ولا عبرة بظنه أن قيمة للمسروق تقل عن نصاب إلا إذا صدق العرف في هذا الظن فلم يدعه في حيب شخص فأحد منه نقوداً وهو يطبقها بحماية قطع لأن العرف لم يحرم على وضع النقود النحاسية وحدها في الحيب بل يوصع فيه كل أنواع النقود ولو سرق ثوباً وهو لا يساوي نصاباً فارعاً ولكن في حيبه نقود تبلغ نصاباً قطع ولو طس أن الثوب فارع لأن العرف حرم على وضع النقود في حيوب الثياب أما إذا سرق قطعة خشب فوحدها محوفة وفي داخلها نقوداً تبلغ نصاباً فلا قطع إذا لم تبلغ قيمة الخشبة وحدها نصاباً إذا كان يعتقد وقت السرقة أنه يسرق خشبة غير محوفة وليس فيها نقود<sup>(٣)</sup>

ويحدث أن يكون بعض المسروق تابع لمصه الآخر وأن يكون للمسروق كله مما يقطع فيه كإنباء من النحاس به حياء أو كخمار عليه ردة كما يحدث أن يكون بعض المسروق تابع لمصه وأن يكون بمصه فقط مما يقطع فيه كإنباء من الذهب فيه حمر أو ككلب فيه طوق من الذهب والأصل أن المقصود بالسرقة إذا كان مما يقطع فيه لو ائرد ولمع نصاباً بمصه يقطع السارق فيه

(١) بدائع الصنائع ٧ من ٧٩ ، ٨

(٢) للمصنف ١ من ٢٨ (٣) شرح الرزقاني ج ٨ من ٩٥

ملا خلاف وإن لم يبلغ نفسه نصا إلا بالتابع بكل التصاب بالتابع ويقطع السارق في سرقة وكذلك الحكم لو كان كل منهما لا يبلغ نصا أو مقصودا لدائه بكل أحدهما بالآخر وقطع السارق .

أما إذا كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو ائرد كالكلب وكان معه ما يقطع فيه كطوق الذهب فيرى مالك أن العبرة بقيمة ما فيه القطع فإذا بلغت قيمة الطوق نصا قطع السارق ولو كان يقصد الكلب دون الطوق<sup>(١)</sup>

وكذلك الحكم عند الشافعي<sup>(٢)</sup> ويرى أبو حنيفة أنه كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه إذا ائرد لا يقطع السارق وإن كان مع للسروق المقصود غيره مما يبلغ نصا ما دام المير لم يقصد بالسرقة ومؤيد هذا الرأي محمد ولكن أبا يوسف يخالفه وبأحد رأى مالك والشافعي<sup>(٣)</sup> وفي مذهب أحد رأيان الرأي الأول كراى مالك والشافعي والثاني كراى أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>

### الركن الثاني

#### أن يكون مملوكاً للغير

٦١٢ — يشترط لوجود جريمة السرقة أن يكون الشيء المسروق مملوكاً لغير السارق فإن كان مملوكاً للسارق فاللعل لا يعتبر سرقة ولو أحده الماعل حمية .  
والعبرة بملكية السارق للمسروق وقت السرقة فإن كان يملكه قبل السرقة ثم خرج من ملكه قبل السرقة فهو مستول عن السرقة وعليه القطع وإن لم يكن يملكه ولكن دخل في ملكه وقت السرقة فلا مسؤولية عليه كأى ورثته أثناء السرقة ويشترط لاعدام المسؤولية أن يملكه قبل إحراجه من الحر

(١) شرح الزرقلان ج ٨ ص ٩٧

(٢) بهانه الهامج - ٢ ص ٤٢١ - المحلى - ٩١ ص ٢٣٨

(٣) دائع النصاب - ٧ ص ٧٩ (٤) كشاف النصاب ج ٤ ص ٧٨

فإن ملكه صد إحراجه من الحر فلا سعيه ذلك من المسؤولية الحائية<sup>(١)</sup> لأن الشيء وقت إحراجه من الحر كان على ملك غيره ومن ثم قطع سرقته عند مالك مطلقاً ، أما الشاخص وأحد الشيعة الزيدية فيعرفون بين ما إذا كان التملك قبل تسليم السرقة والمطالبة بالسروق أو بعد ذلك فإن كان التملك قبل التسليم فلا قطع ويعبر الحائى لأن مطالبة الحى عليه بالسروق شرط عدم القلع وإذا تملك الحائى للسروق قبل المطالبة لم تصح للمطالبة بعد ذلك فلا يكون الحكم بالقطع ممكناً حملاً أما إذا كان التملك بعد للمطالبة بالسروق فلا يمنع التملك من الحكم بالقطع<sup>(٢)</sup> والفرق بين هؤلاء الفقهاء ومالك أن مالكا لا يشترط للقطع محاصرة الحى عليه أو مطالعته بالسروق فيكفى أن يطلع بالسرقة أى شخص الحى عليه أو غيره وليس من الضروري أن يطالب الحى عليه رد للسروق بالقطع وأحب على السارق سواء يطلع الحى عليه أو لم يطلع طالب السروق أو لم يطالب<sup>(٣)</sup> أما هؤلاء الفقهاء فيشترطون للقطع أن يطالب الحى عليه بالسروق ويرى أبو حنيفة أن تملك للسروق قبل القضاء يسقط القطع عن السارق وإن كان لا يمنع من تقديره فإذا تملكه بعد القضاء وقبل الإمضاء يرى أبو حنيفة ومحمد أن لا يقطع السارق لأن الإمضاء من تمام القضاء فيما يصلح ماساً للحد قبل القضاء يصلح ماساً بعده ويرى أبو يوسف أن تملك السروق بعد القضاء لا يمنع من القطع فإن سارق رداء صموان أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسر أن قطع فقال صموان يا رسول الله إني لم أرد هذا وهو عليه صدقة فقال الرسول فهل قبل أن تأتيني به فدل على أن التملك بعد القضاء لا يسقط القطع<sup>(٤)</sup>

(١) شرح الزماني ٨ ص ٩٧ (٢) أسنى المطالب ٤ ص ١٣٩

المع ١ ص ٢٧٧ - شرح الأزهري ٤ ص ٢٧٤

(٣) المنهجه ١٦ ص ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩

(٤) مدائع الصائغ ٧ ص ٨٨ ، ٨٩ - شرح صحيح المدرج ٤ ص ٢٥٦

أما المذهب الطاهري فيتمتع مع مذهب أبي حنيفة في هذه النقطة <sup>(١)</sup> .  
ولا يكفي لتسكوين حرمة السرقة أن يكون الشيء المأخوذ غير مملوك لأحده  
بل يشترط أن يكون مملوكا لغير المأخوذ فإن لم يكن مملوكا لأحد كالأموال  
المباحة أو الموقوفة فإن أحده لا يعتبر سرقة ولو كان حمية ولا يعتبر الشخص  
سارقا للعالم ولو لم يكن يملكه إذا كان له حق الاجتماع به فالمستأجر الذي يأخذ  
الشيء المؤجر له والمستعير الذي يأخذ الشيء المعار والمرتهن الذي يأخذ الشيء  
للمرهون كل هؤلاء لا يعتبر أحدهم سارقا ولو أخذ الشيء حمية عن المالك مادام  
أنه قد أحده لاستيلاء حقه المقرر على الشيء على أن مالك يرى قطع صاحب  
المصلحة إذا أخذ الشيء حمية عن مالكه قبل القصص <sup>(٢)</sup> ويجب أن يكون الشيء  
المأخوذ محلا للملك حتى يكون محلا للسرقة فإن لم يكن محلا للملك فلا يعتبر محلا  
للسرقة ولم يعد الإنسان بعد إبطال الرق محلا للسرقة لأنه لم يعد محلا للملك ومن  
ثم فلا يعتبر سرقة أحد الأطفال حمية ولا أحد الرجال والنساء بصحة طامة أيا كان  
حسبهم أو لوبهم أو دسهم وقبل إبطال الرق كان الصيد والإماء محلا للسرقة في  
الشريعة باعتبارهم مالا من وجه يمكن التصرف فيه كأي مال آخر أما بعد إبطال  
الرق فلا يعتبر الإنسان مطلقا محلا للسرقة عند جمهور فقهاء المسلمين وعند أبي  
حنيفة والشافعي وعلى الرأي الراجح في مذهب أحمد ومذهب الشيعة الزيدية أما مالك  
فيجانب في هذا الاتجاه ويعتبر سرقة قطع فيها أحد طلع حمية ذكرنا كان  
أو أنثى يمكن حذاه أو أحد محبونا صغيرا كان أو كبيرا من حرر مثله كان  
كان مع أهله أو مع كبير حافظ فإن كان الطفل كبيرا أو واعي أو لم يكن في  
حرر مثله فلا قطع يرى الطاهريون كما يرى مالك القطع في سرقة الحر الصغير  
وهو موافق للرأي المرووح في مذهب أحمد ومذهب الشيعة الزيدية <sup>(٣)</sup> ورأى

(١) المجلد ١١ ص ١٥١ (٢) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩٦ - سرح الرزقاني

ج ٤ ص ٣٦٥ (٣) مدائن الصنائع ج ٧ ص ٦٧ - أسى المطالب ج ٤

سأله المطالب ج ٧ ص ٤٣٨ - المصنف ج ١ ص ٢٤٥ - الرزقاني ج ٨ ص ٩٤ ، ٩٤ ، ١ - المجلد

ج ١١ ص ٣٢٧ شرح الارهاق ج ٤ ص ٣٦٩



القائلين بأن أحد الأطفال لا يعتبر سرقة وإنما هو جريمة خاصة يتفق مع مذهب  
 القانون المصري والقانون الفرنسي ولكن يلاحظ أن القانون المصري والفرنسي  
 يعاقبان على حطب الأطفال بقوة أشد من عقوبة السرقة العادية وأن القانون  
 الفرنسي يعبر عن حطب الأطفال باللفظ الذي يعبر به عن السرقة وهو *val*  
 ولعل هذا أثر لما كان عليه القانون الفرنسي قديما من اعتبار الفعل سرقة . ويمكن  
 لوجود السرقة أن يكون الشيء مملوكا للغير ولو كان للمالك محمولا كسرقة مال  
 شخص غير معروف أو كان للمالك غير معين كسرقة المال الموقوف على الفقراء  
 أو الأعراب أو التلميم وهذا هو ما يراه مالك<sup>(١)</sup> وهو ما يراه الطاهريون لأهم  
 يرون قطع كل من سرق مالا لا نصيب له فيه<sup>(٢)</sup> وعبد الشافعي وأحمد أن أحد  
 مال المحمول حمية سرقة ولكن لا يقطع عدما فيها لأهمما يشترطان للقطع مطالبة  
 المحي عليه بالسروق وإذا كان المحي عليه محمولا فلا مطالبة ولا قطع أما سرقة  
 مال الوقف فمبها القطع عدما إذا لم يكن السارق من الموقوف عليهم فإن كان  
 منهم حكمه حكم الشريك في المال وستكلم عليه فيما بعد وفي مذهب أحمد رأى  
 بأن سرقة المال الموقوف مطلقا لا قطع فيها بحجة أن المال الموقوف لا يملكه  
 الموقوف عليه<sup>(٣)</sup> .

والراجح في مذهب الشيعة الزيدية في هذه المسألة كذهب الشافعي والرأي  
 الراجح في مذهب أحمد<sup>(٤)</sup> ويرى أبو حنيفة أن لا يقطع السارق إذا كان المحي  
 عليه محمولا ولو أقر الحاني بالسرقة لأن القطع مشروط بمطالبة المحي عليه ومحامته

(١) شرح الرقاي - ٨ ص ٩٦ - مواهب ج ٦ ص ٩ ، ٣ ، ٣١ للدوا - ١٦ ص ٩٨

(٢) المحلى - ١١ ص ٢٢٨

(٣) أسس المال ج ٤ ص ١٣٩ ، ١٤٠ - المذهب ج ٢ ص ٢٩٨ ، ٣٠ المحي ج ١

ص ٧٤٩ ، ٧٧٧ ، ٧٨٨ - كتاب الفاع - ٤ ص ٧٧ ، ٨٧

(٤) شرح الأزهري - ٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٩

الحائى ولكن أما يوسف يرى القطع في حالة الإقرار<sup>(١)</sup> ولا قطع كذلك إذا كان السارق من أوقف عليهم المال المسروق فإن لم يكن منهم قطع وهذا ما يقتضيه تعريف السرقة وتعرفت المال الموقوف في المذهب فهم يعرفون السرقة بأنها أحد العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها حفية عن هو مقصد للتحفظ ما لا يتسارع إليه العباد من المال المتحول للمير من حرور بلا شبهة<sup>(٢)</sup> ويعرفون الوقف بأنه حسن العين على ملك الوقف والتصدق بالمسعة<sup>(٣)</sup> سواء سرق العين الموقوفة أو منفعتها فهو يسرق ملك المير ولا شبهة له في سرقته مادام غير مستحق فيه فيقطع بالسرقة ولا يمتثل الشخص سارقاً للمال إذا كان يملكه، ولو كان للمعنى عليه حق الانتفاع به فالمؤجر الذى يأخذ المال المؤجر من المستأجر والمير الذى يأخذ المال المعار من المستعير والذين الذى يأخذ المال المرهون من الدائن المرتبه أو الأمين على الرهن والعاصب الذى يأخذ ماله المصوب من العاصب وصاحب المال الذى يأخذ ماله المسروق من السارق كل هؤلاء لا يمتثل سارقاً ولو أخذ المال حفية لأنه أحد ما يملكه<sup>(٤)</sup>

ولا يقطع السارق إذا كان له شبهة الملك في الشيء المسروق وإنما عليه التعرير فقط كسرقة الوالد من ولده لأن لوالده مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقول النبي صلى الله عليه وسلم «أنت ومالك لأبيك»<sup>(٥)</sup> ولا قطع السارق عند أى حفية والشافعى وأحمد والشيعة إذا سرق مالا مشتركاً مع الخفى عليه لأن السارق يملك المسروق على الشيوع مع الخفى عليه فيكون هذا شبهة تدرك القطع

(١) مدائع الصائغ ص ٨٣ (٢) شرح فتح القدير ج ١ ص ٢١٩ - حاشيته  
 ابن عابدس ج ٢ ص ٢٦٥ (٣) حاشية ابن عابدس ص ٩٣  
 (٤) أسنى المصابيح ج ٤ ص ١٣٨ - المصنف ج ١ ص ٢٥٦، ٢٥٩ كتب الصالح  
 ص ٨٤، ٨٥ الروضات ج ٨ ص ٩٧ - مدائع الصائغ ج ٢ ص ٧  
 (٥) شرح الروضات ج ٨ ص ٩٨ أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤ - المصنف ج ١ ص ٢٨٤  
 مدائع الصائغ ج ٧ ص ٧ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٥

ويرى مالك قطع الشريك إذا سرق للمال المشترك بشرط أن يأخذ صاحبا أكثر من حقه . ويشترط أن يكون مال الشركة محصوفاً عنه أى محجوراً عنه ، فإن كان المال المشترك مثلياً فلا قطع إلا أن يسرق صاحبا أكثر من نصف المال كله وإن كان المال المشترك قيمياً قطع إذا كان ما سرقه يبلغ نصيبين ولو لم يكن للمسروق كل المال المشترك لأن حقه في المسروق نصيب واحد والنصيب الثاني يستحقه الشريك المسروق منه والقاعدة عند الطاهريين أن من سرق من شيء له فيه نصيب يقطع إذا أخذ رائداً على نصيبه مما يجب فيه القطع فإن سرق أقل فلا قطع عليه إلا أن يكون مع حقه في ذلك أو احتاج إليه فلم يصل إلى أحد حقه إلا بما فعل ولا قدر على أحد حقه حالماً فلا يقطع لأنه مضطر إلى أحد ما أحد إذ لم يقدر على تخليص مقدار حقه<sup>(١)</sup> وفي مذهب الشافعي من يرى القطع على من سرق نصيبين من المال المشترك ، وبعض أصحاب هذا الرأي يرى عدم القطع إذا كان المال المشترك قابلاً للقسمة ولم يأخذ السارق أكثر من حقه ويعتبرون الأحد قسمة فاسدة فإن أحد أكثر من حقه صاحبا قطع وكذلك إذا أخذ نصيبين من المال ولم يكن المال قابلاً للقسمة وهذا يتفق مع رأى مالك ورأى القائلين بعدم القطع ليس بمسأله إعفاء الشريك من اللزومية الحثائية ، فالمسؤولية قائمة ولكن المقوية على العمل التبرير لا القطع لأنهم يعتبرون الشركة شبه تدراً للقطع

وسرقة المال العام حكمها حكم المال المشترك عند أى حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة المذبية ، لأن للسارق حقاً في هذا المال ، وقيام هذا الحق يعتبر شبه تدراً عنه الحد أما مالك فيرى قطع السارق من بيت المال أو من مال المسم ، ويرى ذلك الطاهريون أيضاً بالشروط التي تشترطونها في المال المشترك ويرى الشافعية القطع في سرقة المال العام إذا حصص لطاغمة لا يدخل فيها

(١) المحلح ١١ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ - شرح الأرماز ٤ ص ٢٧٦ - شرح الرومان ٨ ص ٩٧ ، ٩٨ - شرح مع العذر ٥ ص ٢٣٥ - كتاب الصلح ٤ ص ٩٤ أسس الطالب ٤٠ ص ١٣٩ - نهاية المحتاج ٧ ص ٤٢٣ (٣٨ - المفريع الحثائي الإسلامي ٢)

كأن حصص الفقراء وليس منهم فاقطع واحدا لم تكن له حق في المال<sup>(١)</sup>، ويرى الحنفية القطع في مال الممسق بعد إخراج الحس ، فإذا سرق قبل إخراج الحس فلا قطع ، وإذا قسم الحس ، فإذا سرق من حصة الله تعالى لم يقطع ، وإن سرق من غيره قطع<sup>(٢)</sup>

سرق مال المدين ويرى مالك أنه لا قطع على من أخذ قد حقه من مدينه للمأطال أو الحاحد سواء كان ما أحده من حصة حق أو من غير حصة فإن راد ما أحده على قدر حقه نصا قطع به ، كذلك يقطع إذا لم يكن الدين حالا أو لم يكن للمدين مأطالا أو حاحدا<sup>(٣)</sup>

ولا يرى الشافعي قطع الدائن إذا أخذ أكثر من حقه نصا ، والرأي الرابع في مذهب أحمد كذب الشافعي ، أما الرأي المرحوح فيرى قطع الدائن ، لأنه ليس له أن يأخذ قدر دينه ، وإذا أخذ الدائن أكثر من حقه فأصحاب الرأي الأول معصم يري قطعه إذا أخذ نصا وهو رأي مالك ومعصم لا يري قطعه وهو رأي الشافعي ، لأن له شبهة في هتك الحر وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حر<sup>(٤)</sup>

ويطبق الطاهريون قاعدتهم التي سبق ذكرها عند الكلام على سرقه المال المشترك وفي مذهب الشيعة الزيدية ثلاثة آراء أولها قطع من سرق مال المدين ما دام أنه سرق من حصة حق وكان المسروق مساويا للدين في العدد والحسن كأن سرق عشرة دراهم والمسروق منه مدين بعشرة دراهم ، فإن كان الدين حالا فلا قطع ، لأن الأخذ سماح له ، لأنه طهر بحسن حقه ، ومن له الحق إذا طهر بحسن حقه سماح له أحده ، فإذا أحده صار مستوفيا لحقه وكذلك الحكم لو أخذ أكثر من حقه ، لأن بعض المأخوذ حقه على الشيوع ولا قطع فيه فلا

(١) مهابة المحاج ج ٧ ص ٢٤٤

(٢) المص ج ١٠ ص ٢٨٨ - شرح الأرحار ص ٣٦٩

(٣) شرح الزمعي ج ٢ ص ٩٨ (٤) المص ج ١ ص ٢٥٨

يقطع في غيره كما هو الحال في المال المشترك

أما إذا كان الدين مؤحلاً فالقياس أن يقطع، ولكمهم يرون استحساناً أن لا يقطع، لأن حق الأحد ليس سببه حلول الأصل وإنما سبب ثبوته هو قيام الدين في دمة السروق منه ووجود الأصل لا أثر له على قيام الدين وإنما أثره في تأخير المطالبة بالدين، فقيام سبب ثبوت الدين يورث شبهة والشبهة تمنع من القطع وأن سرق خلاف حسن حقه بأن كان عليه دراهم فسرق ديناراً أو عروصاً قطع، لأنه لا يملكه نفس الأحد، بل بالاستدال والبيع، فكان سارقاً ملك غيره، لكنه إذا دفع التهمة بأنه أحده استيفاء لحقه فلا يرى النقص قطعه لأنه يعتبر متأولاً إذ اعتبر المعنى، وهو المالية لا الصورة، والأموال كلها في معنى المالية متجانسة، وإذا كان الأحد من تأويل لا يقطع<sup>(١)</sup>

وعن أبي يوسف أنه لا يقطع إذا أحد خلاف حسن حقه، لأن نفس العلماء في المداهب الأخرى يجيرون لمن طهر بغير حسن حقه أن يأخذه استيفاء بمخه ولكن المذهب على خلاف رأى أبي يوسف

وإذا سرق الخاني من مدين أبيه أو من مدين ولده قطع ما لم يقم دليلاً على أنه وكيل عنه أو وصى عليه

ويشترط أبو حنيفة أن تكون للمسروق منه ند صحيحة على الشيء المسروق، ند الملك، أو يد الأمانة، كالودع أو يد الصانع كيد العاصب والقاصص على سوم الشراء، لأن متعة ند العاصب عائدة للمالك، ولمصوب مصبون عليه، وصانع العصب عند أبي حنيفة صانع ملك، فأشبهت يد العاصب ند المشتري كذلك فإن المقصود على سوم الشراء مصبون على القاصص، ويرتب أبو حنيفة على هذا الشرط ألا قطع على السارق من سارق، لأن يد الأخير ليست صحيحة فلا هي ند ملك ولا أمانة ولا صانع، ولكن إذا درى القطع عن السارق الأول قطع الثاني، لأن درء الحد عن السارق الأول يجعله صامعاً للمسروق، ويد الصانع

(١) مدائع الصائغ ص ٧١، ٧٢ - شرح فتح المديح ج ٤ ص ٣٣٦

بد صحيحه ، ويحمل أو جميعه السارق صامتا إذا درى عنه القطع ولا يحمله صامتا إذا قطع ، لأن القاعدة عند أن القطع والصمان لا يمتنعان <sup>(١)</sup> .

ولا يشترط مالك شروطا خاصة في السرقة منه ، وكل ما شرطه مالك أن يكون السرقة ملك الغير ، سواء سرق من بد المالك أو من يد غيره مطلقا ، لأن السارق يسرق ملك غيره في كل حال ، ويترب على هذا أن مالكا قطع السارق من السارق ، والسارق من العاصب ، والسارق ممن تقوم مقام المالك كاللودع والمرتهن والمستأجر <sup>(٢)</sup> والقاعدة عند مالك أن من سرق مالا للغير من حرر لاشبهة فيه قطع

ويرى أحد أن يكون السرقة منه هو المالك أو من تقوم مقامه ، فإذا أخذ من غيرهما فهو أشبه بما لو أخذ مالا صامتا والفرق بينه وبين السارق أن السارق يريل بد المالك أو نائه عن الشيء ويأخذه من حرره ، ويرتب أحده على هذا أن السارق من المالك أو نائه قطع إذا توفرت كل شروط القطع أما السارق من السارق أو العاصب فلا قطع عليه ولو كان المال محررا <sup>(٣)</sup>

أما الشافعي في مذهبه رأيان أحدهما كراى مالك ، والثاني كراى أحد ، ويطلقون الراى الأول ، بأن السارق يقطع ، لأنه سرق مالا لاشبهة فيه من حرر مثله ، ويطلقون الراى الثاني ، بأن السرقة من حرر لم يرصه المالك ، وأن الحرر ليس هو المالك ولا نائه <sup>(٤)</sup>

وأما الشيعة الزدعية فرأيها تنفق مع مذهب الشافعي ، فلا قطع عند بعضهم على السارق من السارق ولا العاصب ، وبعضهم يرى انقطع <sup>(٥)</sup> وعند الطاهرة أن السرقة هي الاحتباء بأحد الشيء ، ليس له ، وأن السارق

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨ (٢) شرح الررغاني ص ٩٦

(٣) المل ج ١ ص ٢٥٧

(٤) المذهب ج ٢ ص ٢٩٩ - أسنى المطالب ج ٢ ص ١٢٨

(٥) شرح الارهاار ج ٢ ص ٣٦٩

هو الخفي بأخذ ما ليس له ، ويترتب على هذا التعريف أن يقطع السارق كلما أخذ ما ليس له ، ولو كان أحده من سارق أو غاصب <sup>(١)</sup>

ويترتب على الأحكام للساقطة أنه إذا سرق سارق من آخر فدرى القطع عن الأول كان القطع على الثاني ، لأن يده تصح يد صمان في رأى أى حبيبة وإذا قطع السارق الأول في مال ، فسرقه منه آخر فلا قطع على الآخر ، لأن يده للسروق منه ليست يده ملك ولا أمانة ولا صمان ، إذ هو ما قطع لا يصنع السروق ، وعند أحمد لا قطع على السارق الثاني سواء قطع الأول أو درى عنه القطع ، لأن السرقة ليست من للمالك أو من يقوم مقامه وعند مالك يقطع السارق الثاني سواء قطع الأول أم لم يقطع ، لأنه سرق مالا للمير لا شبهة له فيه من حرره ولو توالى السرقات وتعد السراق <sup>(٢)</sup> وكذلك الحكم عند الطاهرية ، أما عند الشافعية والشيعة الرندة ، فمعصم يرى القطع على السارق الثاني ومعصم لا يراه ، لأن معصم من يأخذ رأى يتفق مع رأى مالك ، ومعصم من يأخذ رأى يتفق مع رأى أحد يأخذ رأى أحمد كما ورد ذلك في المراجع السابقة

وإذا سرق السارق مالا فقطع فيه ورد المال لصاحبه فعاد نفس السارق وسرق نفس الشيء قطع أيضاً بالسرقة الثانية لهذا المال في رأى مالك والشافعية وأحمد والطاهرية ، لأن القطع عقوبة تتعلق بفعل السرقة ، فتكرر العقوبة كلما تكرر العمل ولا عرة بالمعنى التى تقع عليها العمل ، وتبقى عدم أن تكون المعنى قد بقيت على حالتها التى كانت عليها وقت السرقة الأولى ، أم تكون قد سمرت <sup>(٣)</sup>

ويعرق الحفيون بين ما إذا كان الشيء قد بقى على حاله أم تغير ، فإن كان الشيء ناقياً على حاله فالقياس هو القطع إلا أن بعض الفقهاء في للذهب لا يرون

(١) الخفي = ١١ ص ٣٢٧ (٢) للدعوة = ١٦ ص ٦٩

(٣) الدعوة = ١٦ ص ٦٩ - أسنى المطالب = ٤٢ ص ١٤١ - كتاب الصلح ج ٢ ص ٨٥

القطع استحساناً ، لأن عصمة المال تسقط بالسرقه الأولى ، فإذا عادت العصمة  
بإردائها تعود مع شبهة الدم ، لأن السقوط لضرورة وحوب القطع ، وأثر  
القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة أما إذا كان المال قد تمير بالقاعدة  
في المذهب الحنفى أنه إذا كان للمال قد تمير وأصبح في حكم عين أخرى فيها  
القطع ، فإذا سرق عرلاً فردته للمالك ففسخه ثوباً فماد وسرق الثوب قطع به ،  
ولو سرق قرة فقطع فيها ثم ردت لما لكها فولدت محلاً فسرق المحل يقطع به  
لأنه سرق عيناً أخرى<sup>(١)</sup>

وفي مذهب الشيعة الرندية رأيان - أولهما يرى أن من عاد إلى سرقة ما قد  
قطع فيه لم يقطع ، ورأى يرى أنه يقطع ، وحجة من لا يرى القطع ، أن القطع  
الأول يصح شبهة<sup>(٢)</sup>

ولا قطع في مذهب أى حنيفة على من ضمن الموقوف قبل إحراجه من الحرر ،  
لأن وحوب الصمان يؤدى إلى ملك للصنوع من وقت وجود سب الصمان  
فكأنه ملكه قبل إحراجه من الحرر ، واحتلموا فيس سرق ثوباً فشقه قبل  
الخروج به من الحرر أودح شاة ثم أحرحها من الحرر مذبوحة ، فقال  
أبي يوسف بعدم قطع السارق ، لأنه شق الثوب ودفع الشاة في الحرر يؤخذ منه  
سب الصمان في الحرر . ووحوب الصمان يوجب ملك للصنوع من وقت وجود  
السب ، وذلك يبيح القطع ، ويرى أبو حنيفة ومحمد قطع سارق الثوب ، لأن  
السرقه تمت والثوب على ملك الحنفى عليه إذ الملك لا يبرول به إلا باختيار الصمان ،  
على الاختيار كان الثوب على ملكه وعلى هذا فيقطع ، وكذا الأمر في الشاة ،  
إلا أنه لما أحرح الشاة من الحرر كانت لحماً ولا قطع في اللحم ، أما لو أتلث الثوب  
إلثاماً يستهلكه فلا قطع عليه وإن كانت قيمة الثوب بعد إحراجه بصاناً ، لأن  
التحريق أو الشق المستهلك يوجب استقرار الصمان من وقت الفعل ، وهذا

(١) منابع الصانع من ٧٢ ، ٧٣

(٢) شرح الزهار ج ٤ ص ٣٧٣



ملووه يوجب ملك المصنوع<sup>(١)</sup>.

ويرى مالك والشافعي أن العبرة بقيمة المسروق خارج الخبز، فإن ملع نصاباً قطع السارق، وإن لم يملع نصاباً فلا قطع، فمن دبح شاة أو أسد طعاماً أو شق ثوباً يقطع إذا بلغت قيمة ما حرج به من الحرر نصاباً<sup>(٢)</sup>

والظاهر يرون قطع السارق إذا أخذ حمية نصاباً، وهم لا يمتنعون بالحرر ولا بشرطونه ومذهب الشيعة الرندية في هذه المسألة كذهب الحنفية<sup>(٣)</sup>

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن ما يستهلكه السارق داخل الحرر أو يتلعه لا يعتبر سرقة، وإنما يعتبر إتلافاً عقوبته التعزير، ولكن مذهب الظاهريين يقتضي أن ما يستهلك داخل الحرر يعتبر سرقة مادام قد أخذ على وجه الحمية<sup>(٤)</sup> ومن ثم لا تصاب قيمة المستهلك داخل الحرر أو التلث إلى قيمة ما أخرج من الحرر لتسكلة النصاب، فهو أكل السارق داخل الحرر من الطعام ما يساوي نصف نصاب ثم حرج ومعه من نفس الطعام نصف نصاب، فإنه لا قطع، لأن ما حرج به من الحرر لم يبلغ نصاباً كاملاً، ولكنه يقطع عند الظاهريين لأنه أحد نصاباً كاملاً

وإذا ادعى السارق ملكية المسروق، فيرى مالك أن ادعاء ملكية المسروق في ذاته ليس له قيمة ولا يدرأ عنه العقوبة إلا إذا أثبت صحة ما يدعيه، فإذا لم يكن دليل حاب الحمى عليه أن المتاع المسروق له وليس للسارق فإن سكل حلت السارق ودفع إليه المتاع ولم تقطع يده<sup>(٥)</sup>

ويرى أبو حنيفة أنه إذا ادعى السارق ملكية المسروق دعى عنه القطع

(١) منافع الصائغ ص ٧٠ ص ٧١ و ٧٢

(٢) شرح الزرقلاني ص ٨٠ ص ٩٩ - أسنى الطالب ص ٤٠ ص ١٣٨ - المعنى ح ١٠ ص ٢٦٦

(٣) شرح الأرمهر ص ٤ ص ٣٦٤ ، ٣٧٥

(٤) هكذا وحقق الأصل، والظاهر أنها زائدة استتبع بها دليله إلى الذي عليه.

(٥) المدونة ص ١٦ ص ٧٤

لحرد الادعاء دون حاجة لأن يقيم دليلا على صحة ادعائه ، وتكون العقوبة التمييز ، لأن المسروق منه قد صار حصا له في ملكية الشيء المسروق ، فإن ادعى عليه مالو أمر به لزمه وتمكن من إتمامه عليه بالبنية ، وإن طلب يمينه كان له أن يستحلها عليه ، وبعد ما آل الأمر إلى الخصومة لا يسعوى الحد ، لأن المسروق منه إذا وحه اليمين لقتلهم على ملكية الشيء فاستمع من حلفها قصى عليه بالنكول ، وإن ردها على المروق منه حلفها قصى عليه باليمين فاقول بالقطع عند الادعاء بملكية المسروق يؤدي إلى استيفاء الحد باليمين والنكول<sup>(١)</sup> ويرى الشافعي أن أدها السارق بملكية المسروق أو ملكية الحر ، أو أنه أحده من الحر بإدبه أو أنه أحده والحر مفتوح ، أو صاحبه معرض من الملاحقة أو أنه دون النصاب سقط عنه القطع بمجرد دعواه وإن ثبتت السرقة بالبيعة لاحتمال صدقه بصار شبهة دارئه للقطع ، لأنه صار حصا ، ولا يستعمل بعد ثبوت السرقة من كون المسروق ملكه ، وإن كان فيه سعى في سقوط الحد عنه لأنه إعراف له بادعاء الباطل ، ولكن بمجرد ادعائه لا ينت له المال وإن درأ عنه القطع إلا سببه أو يمين مردودة ، فإن سكل عن اليمين المردودة لم يجب القطع لسقوطه بالشبهة<sup>(٢)</sup>

وقى مذهب أحمد ثلاثة آراء الرأي الأول كراى مالك والثاني كراى الشافعي وهو الراجح في المذهب ، والرأى الثالث إن كان معروفا بالسرقة لم يسقط عنه القطع ، وإن لم يكن معروفا بها سقط عنه القطع<sup>(٣)</sup> ومذهب الشيعة الرائدة أن الادعاء بالملكية يسقط القطع دون حاجة لإقامة الدليل على صحة هذا الادعاء<sup>(٤)</sup>

ويلاحظ أن سقوط القطع ليس معناه إعراف الخافى من المسئولية الحاشية بل متى مسئولوا عن حرمة وصاف عليها بقوة التمييز بدلا من عقوبة القطع

(١) مدافع الصالح (٢) أسى الخطاب ج ٢ ص ١٣٩

(٣) الفسى ٣ ص ١٠١ (٤) شرح الأرهاف ج ٤ ص ٣٧٤

ويشترط اتفاقاً في اللال المسروق أن يكون معصوماً فإذا لم يكن معصوماً كان مباحاً ولا يعتبر أحده سرقة كمال الحرى غير المستأن ومال الناعى ، فإنه غير معصوم ، ولا قطع في أحده حفية

على أن مال العادل إذا أحده الناعى لا قطع به كذلك لا يقطع الحرى سرقة مال المسلم والذى ويرى أبو حنيفة استحساناً لا قطع في سرقة مال الحرى المستأن وإن كان القياس أن قطع لأنه سرق مالا معصوماً ، إذا الحرى يعتمد العصمة بالأمان ، ووجه الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الإباحة ، لأن الحرى المستأن من أهل دار الحرب « أى متم إلى دولة معارضة » وإنما دخل دار الإسلام ليقضى حوائجه ثم يعود عن قرب ، فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة في ماله ، لأنه كان في الأصل مباح المال وإنما ثبتت العصمة لمسه وماله بأمان عارض هو على شرف الروال . فعند الروال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل الموهود ، وكل عارض على أصل إذا زال يلحق بالمعدم كأن لم تكن ، فتصح العصمة كأن لم تكن ثابتة من قبل ، بخلاف الحال مع الذى لأنه من أهل دار الإسلام وقد استعاد العصمة بأمان مؤبد ، فكان معصوم الدم والمال عصمة مؤبدة مطلقة ليس فيها شبهة الإباحة . ويرتب أبو حنيفة على رأيه هذا ألا قطع على الحرى المستأن إذا سرق مال المسلم أو الذى ، لأنه أحده على اعتقاد الإباحة ، ولأنه لم ياترهم أحكام دار الإسلام ، ولكن أما يوسف يحالاه في هذه ويرى قطع الحرى المستأن إذا سرق مال مسلم أو غير مسلم وفى مذهب أبى حنيفة لا قطع العادل في سرقة مال الناعى ، لأن ماله ليس معصوم في حقه كعصمه ، ولا الناعى في سرقة مال العادل ، لأنه أحده عن تأويل ، وتأويله وإن كان فاسداً لكن التأويل العاصد عند اصحابنا إليه يلحق بالتأويل الصحيح في منع وحوث <sup>(١)</sup>

فيري مالك قطع للمستأنن إذا سرق مسلماً أو غير مسلم ، كما يرى قطع  
للمسلم والدمي في سرقة مال المستأنن<sup>(١)</sup> .

وفي مذهب الشافعي أقوال في سرقة للمأهذ والمستأنن والسرقة منهما .  
أحسن هذه الأقوال أنه يقطع إذا اشترط في المهاد أو الأمان قطعه سرقة ،  
لأنه في هذه الحالة يكون ملتزماً للأحكام . وإذا لم يشترط ذلك فلا يقطع لاستثناء  
التزامه ويكون حكمه حكم الحرى ولا يقطع أيضاً مسلم أو دمي بسرقتها ماله  
إلا إذا اشترط قطعه في السرقة لاستحالة قطعها ماله دون قطعه بماله<sup>(٢)</sup> على أن  
النص يرى ألا يقطع المستأنن والمأهذ بالسرقة ولو اشترط قطعها بها ، ولا يقطع  
لها سرقة ماله<sup>(٣)</sup>

وفي مذهب أحد رأيان . أرحمهما أن يقطع المستأنن سرقة المسلم والدمي ،  
ويقطعان سرقة لأن القطع حد يجب عليه كحد القذف ، وإذا كان القطع  
واحداً لصيانة الأموال فإن حد القذف واحد لصيانة الأعراس ، وإذا وجب  
أحدهما في حق المستأنن وجب الآخر ، فأما حد الرماح لم يجب ، لأنه يجب  
بالرأفة لقصه المهاد ، ولا يجب مع القتل حد سواء ، وهذا رد على أصحاب  
الرأى الثاني الذين يقولون ، إن المستأنن لا يقطع بالسرقة ، لأنه حد لله تعالى  
فلا يقام عليه حد كحد الرماح<sup>(٤)</sup>

سرقة الكفن يرى أبو حنيفة ألا يقطع في سرقة الأكمان وله في ذلك  
حجتان الأولى - أن الكمن مال تافه ، لأن الطماع السليمة تنفر من ذلك . ولأنه  
لا يتنعم به مثل ما يتنعم بلباس الخي ، في ماله الكمن إذن قصور ، والتقصير فوق  
الشبهة والشبهة تدبر بالحد ، فالتقصير أولى والثانية - أن الكمن ليس مملوكاً لأحد

(١) للنبهه - ١٦ ص ٧٥ ، ٩١ - شرح الزرقاني - ٨ ص ٩٢ ، ٩٧  
(٢) جهاد المصاحح ٧ ص ٤٤٠ (٣) أسنى المطالب ح ٤ ص ١٥٠ ،  
(٤) للمص - ١٠ ص ٢٧٦ .

فهو ليس ملك الميت ، لأن الميت لا ملك له وهو ليس على ملك الورثة ، لأن تكفين الميت وتجهيزه مقدم على حق الورثة ، وإن هو غير مملوك لأحد<sup>(١)</sup> .

وأما ملك وأحمد والشافعي ومعه أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة فيرون قطع سارق الكفن ، لأهم لا يقررون نظرة التعاطة التي يقول بها أبو حنيفة . وعدم أن كل ما يباع ويشترى فهو مال متقوم يقطع في سرقته ، وعلى هذا فالكفن مال مسروق من حرر مثله وهو القبر ، وهو على ذلك الميت إن كان من ماله ، أو على ملك الورثة على رأى ، والأصل أن الميت لا يبرول ملكه إلا عمالم يكن في حاجة إليه أما الكفن فهو في حاجة إليه متى على ملكه ، ولكمهم يشترطون لقطع أن يكون الكفن مشروفاً وأن تلغ قيمته نصافاً ، فإن كان الكفن رائداً من الحد الشرعى فلا تدخل قيمة الرائد في احتساب النصاب ، وإنما تحتسب فقط قيمة الجزء للشروع ، فإن قلت عن النصاب فلا قطع ، وكذلك لا قطع فيما يوصع مع الميت في قبره من الأشياء الثمينة كالمصونات وغيرها لأن النع لا يبيع وصع هذه الأشياء من ناحية ولأن القبر ليس حرراً لها من ناحية أخرى

ويشترط الشافعيون أن يكون القبرى بيت محرر أو في مقبرة في عبارة ولوى حسب البلد ، فإن كان القبرى بيت غير محرر أو في مقبرة فلا قطع ، ولكن الحاملة يرون القبر حرراً ولو بعد عن العمران مادام القبر مطموماً العلم الذى حرت به العادة<sup>(٢)</sup>

ويرى الطاهر بنون قطع سارق الكفن ، لأن السارق هو الآحد شيئاً لم يمح الله تعالى أحده ، فيأخذه ممتلكاً له مستحقاً به ، وتلك صفة الساش هو سارق<sup>(٣)</sup>

(١) معان الصالح ٧ ص ٦٩ ، ٧٦

(٢) شرح الررغانى ٨ ص ١٠١ - أسى الطالب ٤ ص ١٤٥ - المعى ١٠

٧٨٠ - كشاف الصالح ٤ ص ٨٢ (٣) المصل ١١ ص ٧٣٠

كذلك فإن الشيعة الزيدية ترى القلع و سرقة الكفن<sup>(١)</sup> .

والقائلون من الفقهاء قطع سارق الكفن تنق مع رأيهم مأخذت به الحاكم  
المصرية والعربية ، إذ تعتبر الأشياء الموصوعة في القبر من كفن وغيره على ملك  
الورثة أو واصلها ، على أن هناك من يرى رأى أنى حبيفة ، ويعتبر الأكرام من  
قيل المتروكات التي لا عقب على أحدها ، أو يرى أن هذه الأشياء لا مالك لها<sup>(٢)</sup> .

الأشياء المباحة . هي التي لا مالك لها أصلاً وتكون ملكاً لمن يصنع منه  
عليها ويختارها كالماء فهو مباح أصلاً . ولكنه يصح مملوكاً لمن يختاره ويصنع  
بده عليه ، وكالآلئ . في قاع النجار ، وكالطيور والحيوانات البرية ، وكالأملاك  
مهدد كلها مباحة أصلاً ، إذ لا مالك لها ولكنها تصح مملوكة لمن يختارها

والاستيلاء على الأشياء المباحة لا يعتبر في الشرعة سرقة لأنها مال لا مالك  
له ولأن شروط الأحذية لا تتوفر فيها ، فهي لا تؤخذ من حرر ولا تخرج  
من حارة شخص إلى حارة الخاني

الأشياء المروكة . هي الأشياء التي كانت مملوكة للمعتم تلجى عنها مالكمها  
كالملابس المسهلكة وغايا الطعام ، وكساسة المارل

وحكم الأشياء المروكة هو حكم الأشياء المباحة ، لأن الأشياء المروكة  
تصيح متركها ولا مالك لها . وملك الشيء للغير واجب لاعتبار السرقة

٦١٥ - اللعظ . وهي ما لا تنقطع مال صانع ، أو مال مترك على ملك تاركة ، أو مال

(١) شرح الارمارح ٤ ص ٣٧١

(٢) محمد بك أمم ص ٣٦١ - شرح قانون العقوبات - المجلد ٥ ص ٤٥

صال<sup>(١)</sup> أو هي ما وجد من حق صانع محترم لا يعرف الواحد مستحقته<sup>(٢)</sup> أو هي للئال الساقط أو الحيوان الصال لا يعرف ماله<sup>(٣)</sup> ومقابل تمييز القطة في الشرعة ما سمي به اصطلاحاً بالأموال العاقدة أو الصائمة

ولا يستتر أحد للقطة في الشرعة سرقة ، حق ولو أحدها للقط بنيه تملكها وإما يعتبر الملتقط مرتكباً لحرمة أخرى هي كتمان القطة أو كتمان الصالة ، ولهذا الحرمة عقوبة أخرى تختلف عن عقوبة السرقة ، عقوبة السرقة القطع ، وعقوبة كتمان القطة أو الصالة التعزير وعرامته مثيلها على رأى

ولم تلحق الشريعة كتمان القطة بالسرقة ، ولو أن المال الملتقط له مالك ، لأن هناك فرقاً كبيراً بين الانتماء والسرقة فالملتقط يثر على المال مصادفة ولا ينتوى التقاط إلا بعد العثور عليه ، أما السارق فيقصد السرقة عالماً قبل الأحدثمية وقبل أن يثر على المال المسروق . والملتقط يثر على المال وهو غير محرر . أما السارق فيسرق عالماً من حرر ، والسارق يأخذ المسروق حمية ، أما الملتقط فلا يحتج بأحد القطة وليس ثمة ما يدعو للحمية ، بل إن بعض الفقهاء يرى الالتقاط واحداً لأنه يؤدي لحفظ للمال ، وإن كان بعض الفقهاء يقول نكراهيته ، فأما يقول به لما يخاف من تقصير الملتقط فيما يجب عليه من تعرف القطة ، والالتقاط في ذاته لا تعمره الشرعة وإما الحرم هو كتمان القطة ولكن السرقة محرمة لذاتها كذلك الإلزام فيها لا تلتقط بانفاق

ولهذه العروق الظاهرة ، فرقت الشرعة بين السرقة والالتقاط وحملت كلاهما حرمة مستقلة ، وهذا يأخذ أكثر من القوانين الوصية الحديثة ، كالتقانون الملحقى والقانون الإيطالى ، ولكن القانون العرسى والقانون المصرى يجمعان

(١) كتاب الفاع - ٢ ص ٤٢١

(٢) أصبى المطالب ج ٢ ص ٤٨٧

(٣) طائع الصائغ - ٦ ص ٢٠

الانقطاع في حكم السرقة وما يبين عليه معقوفة السرقة إذا حبس الملتقط الشيء بنية تملكه

والأصل في القطة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن قطة الذهب والورق فقال اعرف وكادها وعصاها ثم عرّفها سنة . فإن لم تعرف ما تستعملها ولتكن ودعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه . وسئل عن صلاة الإبل فقال مالك ولها ممها سقاؤها وعداؤها ترد المال وتأكل الشجر حتى يحدّها ربها ، وسئل عن الشاة فقال حدّها فإنما هي لك أو لأهلك أو للذئب

وكتبت القطة محرم سواء انتهى للقط وقت الانقطاع تملك الشيء وكتبت القطة أو لم ينفذ ذلك إلا بعد الانقطاع ، لأن المعقوفة على السكبان وليست على مجرد الانقطاع ، على أن للبية أثرها في بعض حالات الصبان وإن لم يكن لها أثر على وجوب العقاب

وللقطة أحكام خاصة في الشريعة أهمها أن يعرف الملتقط القطة ويعلمن عنها لمدة معينة وله بعد ذلك أن تصرف في الشيء و تصدق شمله أو ينقعه على نفسه ولو كان غنياً على رأى ، ولصاحب الشيء أن يسترده كلما كان موجوداً ، وله أن لم يكن موجوداً الرجوع شمله على الملتقط<sup>(١)</sup>

الركار والسكر اركار هو المال المدفون في الأرض ويسمى الركار السكر أيضاً اصطلاح بعض الفقهاء وأن البعض يسمى ما وجد عليه سياء الجاهلية ركاراً وما وجد عليه سياء الإسلام كركاراً

والأصل في الركار قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «وفي الركار الحس» والمال

(١) نهاية المجهد ج ٢ ص ٥٥ وما بعدها - أسمى المطالب ج ٢ ص ٢٨٧ وما بعدها  
المجلد ج ٨ ص ٢٥٧ وما بعد - نتائج الصانع ج ٦ ص ٢ وما بعدها - كتاب الصانع ج ٢ ص ٢٦٦ وما بعدها - شرح الأرواح ج ٤ ص ٥٨



الذي يسمى زكّاراً هو ما كان من دفين الخاملة ، و مستردك بأن ترى عليه  
علاماتهم كأسماء ملوكهم وصورهم وصور أصنامهم ونحو ذلك ، فإن كان عليه  
علامة الإسلام أو اسم النبي صلى الله عليه وسلم أو اسم أحد من خلفاء المسلمين  
أو وال من ولايتهم أو آية من قرآن أو نحو ذلك فالل نقطة وقد عرفنا فيما سبق  
حكم النقطة ، إذ للمروص فيه أنه ملك مسلم لم يعلم رواله عنه وإن كان على  
نصبه علامة الإسلام وعلى نصبه علامة الكفر فهو نقطة أيضاً

والزكار الذي فيه الخس هو كل ما كان مالا على اختلاف أنواعه من  
الذهب أو الفضة والحديد والحاس والرصاص والآية إلى غير ذلك على رأى .  
وهو الذهب والفضة فقط على رأى آخر ، أما ما عداها فحكمه حكم المعادن التي  
يوجد في بطن الأرض ، ويغرق رأى ثالث بين ما احتلط بالتربة ويعتبر معدناً ،  
وبين ما يدل حالته على أنه دهن فعمل آدمي ويعتبر زكّاراً

وهذا خلاف على ملكية الزكار فالمص يراه مملوكاً لواحد ، والمص  
يراه مملوكاً للمالك الأرض على تفصيل لا محل لذكره هنا<sup>(١)</sup>

وإذا اعتبر الزكار للمالك الأرض فإن أحده واحده لا يتر سرقة ، ولو حفر  
عليه واحده ، لأن مالكه لا يعرف شيئاً عنه فلا يتر أنه أحرره ، ولأن المال  
لا يمكن أن يؤخذ دفية ، لأن الحث والحفر يقضي العارية فهو احتلاس أو  
عصب وفيه التدرج ، ولا قطع فيه لما سبق ، وحتى لو اعتبر سرقة فإن الخلاف  
على الملكية يعتبر شبهة مدراً الحد

(١) مواهب المجلد ٢ ص ٢٣٩ - شرح مني الأهر ح ١ ص ٥ - ٢ - المص ح ٢  
ص ٦١٢ - أسى المطالب ح ١ ص ٣٨٥ - شرح الأزهري ح ٩ ص ٥٦٢ - المعلى لا يحرر

## الركن الرابع

### القصد الحائى

٦١٦ - لا يعتبر الأحد حمية سرقة إلا إذا تورلدى الأحد القصد الحائى وشورر القصد الحائى متى أهد الحائى الشىء وهو عالم أن أهد محرم ومادام أنه بأأده قصد أن يتلصكه لمسه دون علم الحى عليه ودون رضاه من أهد شيئاً على اعتقاد أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لاعدام القصد الحائى ، ولأنه أهد ما طله مباح الأهد ، ومن أهد شيئاً دون أن يقصد تملكه كأن أهد له طامع عليه أو يستعمله ويرده أو أهد على سبيل النعابة ، أو أهد شيئاً وهو يعتقد أن الحى عليه موافق على أهد ، كل أولئك لا يعتبر أهدم سارفا لاعدام القصد الحائى

ويجب أن يؤحد الشىء بية تملكه ، من أهد شيئاً لغيره وعدمه فى مكانه لا يعد سارفا ، وإنما هو متلف للشىء وكذلك الحكم لو استهلك الشىء فى عمله كقطعام أكله أو شرابه أو طيب نطيب به ، فإن حرج بالشىء من حرره ثم ألقه أو استهلكه خارج الحرر فهو سارق لامتلف ، وهذا رأى جمهور الفقهاء إلا أن لظاهر من يرون استهلاك الشىء فى الحرر سرقة لا إبلافا ، لأنهم لا يعتبرون الحرر ، ولأنهم يرون السرقة تامة بمجرد وضع يد التهم على الشىء للسروق وصفاً ماداماً

ومن أهد شيئاً مملوكاً له لا عقاب عليه ، لأنه لا يمكن أن يقال إنه أهد الشىء بقصد تملكه إذ هو ملكه ، فلا يعد سارفاً المؤخر الذى أهد العين التى

أحرها ، ولا للمير ولا للودع إذا أحد المير التي أعارها أو أودعها ، ولا سد سارقاً من يتصرف في الشيء تصرف الوكيل ولو لم يوكل في هذا التصرف لأنه لم يأخذه قصد تملكه كالشريك الذي يبيع المير المشتركة سير أن قصد الاستئثار بنصيب شريكه ، والدائن الذي يأخذ شيئاً لمديه لا يقصد تملكه وإنما يقصد حمله تحت يده حتى يسدده له ديه لا يعتبر سارقاً ، لأنه لم يقصد تملك الشيء أما إذا أخذه وهو يقصد تملكه سداً لأنه يحكمه ما تقدم عند الكلام من أحد مال للذين

ومن أحد شيئاً متنازلاً على ملكيته لا سد سارقاً متى ثبت أنه للمالك له حقاً ، فإذا لم تثبت له الملكية فالعبرة بمحبة اليراع وقصد الحائى ، فإن كان اليراع حذماً أو كان قد أخذه وهو معتقد أنه مالك له فالقصد الحائى غير متوفر

ولا يكفي القصد الحائى مع الأخذ حمية لعقاب الأعداء ، فهم أحوال تنوفر فيها كل أركان السرقة ومع ذلك فلا ينافى الأخذ إطلاقاً ، أو ينافى بالاعتبر دون القطع من أحد حمية مال حرى أو مال باع قصد تملكه ، فلا يعتبر سارقاً ولا عقوبة عليه ، لأن أحد مال الحرى ومال الناعى مباح ، ومثل ذلك استعمال الحقوق أو أداء الواجبات التي تنبج إنبان الفعل أو توجب إتباعه بحق الدفاع الشرعى ينبج للإنسان أن يستولى من مال غيره على ما يدفع به عن نفسه ، من أحد شيئاً للآخر ليدفع به جريمة قتل عن نفسه ، وظل يصرب به حتى تحطم واستهلك فلا عقوبة عليه

ولا قطع على غير المكاتب إذا أحد حمية شيئاً للمير قصد تملكه ، كالحرى يأخذ مال السلم أو الدمي ، وكالناعى يأخذ مال أحدهما لأنه لا مسؤولية على أحدهما ولا قطع المحبون أو المعتوه أو الصمير غير المير إذا أحد حمية مالا لميره قصد تملكه ، لأن حالة المحبون والعته والصمير مما يرفع العقوبة الحائية عن ( ٣٩ الفصح الحائى الاسلامى ٢ )

الفاعل ، على أن امتناع القطع في السرقة قد لا يمنع من عقوبة التمرير كما هو  
الأمس مع الصبي الذي يريد منه على سبع ولم يبلغ خمسة عشر فلا يقطع ، ولكنه  
يماقب بمقوبة تأديبية

ولا عقاب على السرقة في حالة الإكراه المادي أو الأدبي ، فمن بحر مادام  
على سرقة شيء ، أو يهدد بالقتل إن لم يبرقه لاعتقال عليه إذا سرق تحت  
تأثير التهديد

ولا عقاب على مضطر لعوله تعالى ﴿ من اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم  
عليه ﴾ فمن سرق ليرد حوماً أو عطشاً مهلكاً لا عقاب عليه  
ويعاقب السارق غير المضطر في عام الخلاء بمقوبة تعزيرية ، ولكنه لا يقطع  
شرط أن لا يحد ما يشتره أو يشتري به ولو لم يضطره الجوع للسرقة .

٦١٧ - صورية الشريك إذا لاه السرقة السرقة لا يقطع يرى مالك  
والشامي أنه إذا اشترك اثنان في سرقة ، وكان أحدهما ممن لا يجب عليه القطع  
كالصغير غير المميز مع البالغ ، أو المحبون مع العاقل البالغ والأن مع الأحمى  
فيقطع البالغ وحده دون الصغير والحمون ، وحتتها أن القطع امتنع عن الصغير  
والحمون لم يمس بمحصه قائم في نفسه فلا همدها لشريكه <sup>(١)</sup> ويرى أبو حنيفة  
ودرواه إذا اشترك من لا قطع عليه مع من عليه القطع درى القطع عن  
الشركاء ، وحتتها أن السرقة واحدة ، وقد حصلت عن محب عليه القطع  
عن لا يجب عليه القطع ، فلا يجب القطع على أحد ، كالماند مع المخطيء  
إذا اشتركا في قطع أو قتل ، وإذا كان الإحراج أصل في السرقة إلا أنه يحصل  
من الكل في لا اتحاد الكل في معنى التعاون ، فكان إحراج من لا قطع عليه  
مثل إحراج من عليه القطع ضرورة الاتحاد ، ومن ثم وحدت المساواة بينهما  
في العقوبة . ويرى أبو يوسف منع القطع عن محب عليه القطع إذا كان الذي  
بولى الإحراج هو الشخص الذي لا يجب عليه القطع ، لأن الإحراج من الحرر

(١) شرح الرومان من ٩٥ - أسى الطالب ٤٠ من ١٣٨ ، ١٣٩

هو الأصل ، والإعانة كاللتامع ، وإذا ولى الإخراج من ليس عليه قطع فقد أتى بالأصل ، وإذا لم يحجب على من أتى بالأصل قطع ، لم يحجب على من أتى بالتامع<sup>(١)</sup> وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يتفق مع رأى الشافعي ومالك ، والثاني كراهي أتى حبيبة<sup>(٢)</sup>

ومذهب الشيعة الربيعة كذهب الشافعي ومالك<sup>(٣)</sup>

### المبحث الثاني

### في أدلة السرقة

ثبتت حرمة السرقة بما يأتي

٦١٨ - أوّل السنة ، أي شهاده اليهود ونشترط في شهود السرقة ماسق ميامه من الشروط التي يجب توفرها في شهود الزنا على الخلاف والوفاء الذي ذكر بين الفقهاء وتثبت السرقة بشهادة شاهدين اثنين ، فإن قل المدد عن اثنين أو كان أحدهما امرأة أو كان أحدهما شاهداً رؤية والآخر شاهد سماع فلا قطع شهادتهما

وتقبل شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة شاهد رؤية وشاهدي سماع ، وشهادة شاهد وبين المدعى بقصد إثبات ملكية المسرّوق ، وإذا لم يكن عبر هذه الشهادات في حرمة السرقة امتنع الحكم بالقطع؟ واقصر القاضي على الحكم بتعريض الخافى وإلزامه بمصالته ، أي المسرّوق<sup>(٤)</sup>

ونشترط أبو حنيفة عدم التقدم لعمول الشهادة وقطع السارق بها والامتناع عنه أن المأثم يظل الشهادة على الحدود الحالية ، ولكن مطالب الشهادة

(١) بدائع الصنائع - ٧ ص ٦٧

(٢) للمصنف ج ١ ص ٢٩٦ (٣) من (أرمار) ص ٣٦٤

(٤) بدائع الصنائع ص ٨١ - الدرر في - ٨ ص ٦٦ - ١٠١ - ج ١ ص ٢٨٩

أسنى للطلاب - ٤ ص ١٥١

بالنسة للحد لا يمنع من ثبوت اللال المسروق المعنى عليه نفس الشهادة ، ولا يمنع من تمرير الحالى بهذه الشهادة وتصينه قيمة للمسروق ، لأن التقادم يمنع من قبول الشهادة على الحدود الحالية لشبهة الصعوبة ، والشبهة تدرأ الحد ، ولكنها لا تمنع وجوب اللال

أما الأئمة الثلاثة فلا يعرفون المأدم ولا يسلمون به فتقل الشهادة معدوم فقامت أو لم تقادم ما دام القاصى مقتضاً بصحتها  
وهناك رواية من أحمد بأنه يقل التقادم في الحدود <sup>(١)</sup>

وإذا تعدد السراق ، وكان بعضهم عائناً وبعضهم حاصراً ثلثت السرقة عليهم جميعاً شهادة شاهدين ، وقطع الحاصر من الحصة ، أما العائى فلا قطع بهذه الشهادة بل يجب أن تعاد البينة في مواضعه ، أو ثبت عليه الحرمة في مواحة بينة أخرى <sup>(٢)</sup> وهو ما يراه الأئمة الثلاثة وعلى القاصى أن يتحقق من عدالة الشهود في الحدود ولو لم يطعن التهم في شهادتهم ، ولكنه غير ملزم بالتحقق من عدالتهم في غير الحدود ، ما لم يطعن في شهادتهم على الرأى الراجح في مذهب أى حبيبة

ويشترط أبو حبيبة لقوله الشهادة على السرقة الموحدة للقطع قيام الخصومة ممن له يد صحيحة على الشيء المسروق فإذا حصر الشهود ، وقيل الحى عليه أو من له حق الخصومة وشهدوا بالسرقة لم تقل شهادتهم ما لم يحصر من له حق الحاصم أو الحى عليه ومحاصم ، لأن من شرط السرقة أن يكون الشيء مملوكاً لغير السارق ، فلا تعارض السرقة إلا بالخصومة ، فإذا لم توجد الخصومة ، لم تقل الشهادة ، إلا أن عدم قبول الشهادة لا يمنع من القصص على التهم وحسنه ساء على تليغ اليهود بالسرقة إذ التليغ إهمام ، والقصص والحسن لا يجوز أن يتوجه

(١) للمصنف ١ - ص ١٨٧ - راجع الجزء الأول من الدرر المعاني الإسلامية - مدائح الصائغ ص ٨١

(٢) شرح دج القدر ح ٤ ص ٢٥٨

بالإتهام ، فإذا حضر المحمى عليه أو غيره عن له حق الخصومة ، وادعى ملكية المروق قلت الشهادة<sup>(١)</sup> .

والمقصود من قبول الشهادة ، هو عدم سماع الشهود قضاء والأحد بها كدليل ، فلا يمنع حصول الشهود قبل الخصومة من سماع أقوالهم وتدوينها كتلاخ وحسن للمهم بموجبها ، وإعما للملوع هو الحكم بها<sup>(٢)</sup> .  
ولكن مالكاً لا يرى الخصومة ضرورة لقبول الشهادة والحكم بها ، فإذا حصر الشهود وبلغوا بالسرقة سمعت شهادتهم وأقيمت الدعوى على التهم ولو لم يحصر المحمى عليه ، ولو كان للتابع لثاب أو محمول . ويقطع السارق بشهادة الشاهدين ، لأن الحد متعلق بحق الله تعالى ، وقد ارتكب التهم الحريمة ، فوحد عليه عقوبتها<sup>(٣)</sup> بل لو كذب المحمى عليه الشهود بالسرقة فلا يمنع هذا من القطع ما دامت السرقة ثابتة<sup>(٤)</sup> .

ويرى الشافعى أنه إذا تقدم الشهود فشهدوا بسرقة مال شخص غائب أو حاصر لم يسمع قلدت شهادتهم حسنة تليها لحق الله تعالى ، ولكن لا يقطع السارق بهذه الشهادة حتى يطالب المالك بالشئ المروق أو يطالبه عنه وليه أو وصيه ، فإذا ادعى ، اعتبرت الشهادة مرة ثانية بعد ادعائه لإثبات أن المال المروق له ، لأن شهادة الحسنة لا تقبل في المال ، أما وحوو القطع عليه ، فقد ثبت بثبوت السرقة التي ثبتت بشهادة الحسنة وإن كان القطع موقفاً على الخصومة ، لأن عدم الخصومة بعيد وجود مسقط للعصع فاسطار الخصومة هو انقطار ظهور مسقط ، فإذا حاصم تبيين أن لا مسقط<sup>(٥)</sup> ورأى الشافعى لا يخلط من الناحية العملية عن رأى أبى حنيفة

وفى مذهب أحد رأيان أحدهما يعق مع مذهب أبى حنيفة وهو الزاحح

(١) بدائع الصانع - ٧ من ٨١ (٢) شرح مع العدير - ٤ من ٢٥٢

(٣) شرح الررقي - ٨ من ١٦ - الملونه - ١٦ من ٦٦ ، ٦٧

(٤) الملونه - ١٦ من ٦٨ - شرح الررقي - ٨ من ٩٧

(٥) أسنى المطالب - ٤ من ١٥٢

والثاني يمتق مع مذهب مالك ، وهو المرحوم<sup>(١)</sup> وأصحاب الرأي الأول  
يعتاطون فيرون حبس السارق وأحد المال المسروق وحفظه حتى يحضر المالك  
أو وكيله . وملاحظ أن المحاصمة مقيدة بالسرقة الموحدة للقطع ، فإن كانت  
السرقة مما يعرر فيه فلا تشترط الخصومة لظهور السرقة ، وليس من الضروري  
سماع أهوال المحي عليه أو من يمثله إلا فيما يتعلق بتصميم المارق قيمة المسروق  
ويكفي أن يثبت السرقة بأي طريق آخر غير طريق المحي عليه . والتشدد في  
السرقة الموحدة للقطع راجع إلى الأصل المشهور « أحرأوا الحدود بالشبهات » فمن  
اشتراط حضور المحي عليه انحد من عدم حضوره شبهة أن يكون المال غير مسروق  
أو أن التهم حقا فيه ، أو أنه سرق من غير حرر ، أو أن التهم أدن له في  
دحول الحرر وغير ذلك من الشبهات التي تدرك القطع

من يملك المحصور . وإذا كان بعض الفقهاء يرى الخصومة شرطا لظهور  
السرقة المستوحدة للقطع فلا بد من بيان من يملك الخصومة ، والأصل عند أن حبيمة  
أن كل من له يد صحيحة على الشيء المسروق يملك حق الخصومة ، وتكون اليد  
صحيحة كلما كانت يد ملك أو أمانة أو ضمان ، فلذلك أن يحاسب السارق ،  
والعودع والمستعير والمصارب والمأصم والقائض على سوم الشراء والمرتهن ، لأن  
يد هؤلاء ، إما يد ضمان أو يد أمانة ، فلهن حبيمة أن يحاسبوا السارق ، وتمتد  
حصولتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والإعادة إلى أيديهم أولا ، وفي حق  
القطع إذ قطع السارق محصولتهم ثانيا . ولكن رفر لا يثبت الخصومة في حق  
القطع إلا من المالك فقط وهو مذهب الشافعي ، حيث يشترط محاصمة المالك  
أو وكيله ، ولا يبحر محاصمة وأصم اليد كالمرتهن والمستأجر أما مالك فلا يشترط  
المحاصمة والمطالبة للقطع ، وفي مذهب أحمد رأيان رأى كذهب مالك ، والثاني  
كذهب الشافعي يشترط محاصمة المالك دون غيره<sup>(٢)</sup>

(١) المغني - ١٠ ص ٢٩٩ - كشف الصاع - ٤ ص ٨٦

(٢) مدائع الصائغ - ٧ ص ٨٣ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٢ - المغني - ١٠ ص

٢٩٩ - كشف الصاع - ٤ ص ٨٧ - شرح الزرمان - ٨ ص ١٠٦



والسارق عند أى حبيطة لا يملك الحصومة إذا سرق الشيء منه ؛ لأن يده ليست صحيحة على الشيء للمسروق . فلهى يملك ، ولا يد أمانة ، ولا ضمان فصار الأحد من يده كالأحد من الطرق ، وليس للمالك ولاية الحصومة فى هذه الحالة ، لأن الأحد لم يخرج المال من حيازته ولكن له حق استرداد الشيء للمسروق . وإذا كان السارق لا يملك الحصومة فإنه تقترب على ذلك سقوط القطع فى حق السارق الثانى .

أما حق الاسترداد فقد اختلف فيه الفقهاء فى للذهب يرى المص أن السارق الأول ليس له أن يطالب السارق الثانى رد للمسروق ويرى المص أن له حق المطالبة بالاسترداد<sup>(١)</sup> ومالك لا يشترط الحصومة ، ويرى قطع السارق من السارق ؛ لأنه مرق مالا للغير من حرر لا شبهة له فيه<sup>(٢)</sup> ولكنه لا يحمل للسارق الأول حق استرداد للمسروق إنما الاسترداد للمالك وأحد يشترط الحصومة ولكنه لا يقطع السارق من السارق ، ولا للسارق من العاصب ولا يحمل حق استرداد للمسروق إلا للمالك<sup>(٣)</sup>

وفى مذهب الشافعى رأيان فى قطع السارق من السارق أحدهما كراى مالك والثانى كراى أحمد<sup>(٤)</sup> وحق الاسترداد لا يكون فى أى حال إلا للمالك ٦١٩ - تأسا بقرارة تثبت السرقة بالإقرار ولو بعد حين من السرقة ، لأن التقادم عند العائلى به لا يؤثر على الإقرار إذ الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه

والظاهر يرون أن يكون الإقرار مرة واحدة ولا تعدد وقد اختلف فى عدد الأقرار فآكتنى مالك وأوصية والشافعى بإقرار واحد ، ويرى أبو يوسف من فقهاء الحنفية مع أحمد والشيعة الزيدة أن يكون

(١) مطاع الصالح - ٧ ص ٨٤

(٢) شرح الزرقانى - ٨ ص ٩٦ (٣) للمص - ٦ ص ٢٥٧ ، ٢٧٩

(٤) للذهب - ٢ ص ٢٩٩ - أصى المطالب - ٤ ص ١٣٨

الإقرار مرتين ، وحجتهم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يقطع أحد السارقين إلا بعد أن اعترف مرتين أو ثلاثاً ، ويقترب على اشتراط الإقرار مرتين عند القائلين ، إنه لو أقر مرة واحدة لم يقطع بها . ولكنه يمرر بها ويحكم عليه بقيمة المسروق <sup>(١)</sup> .

واختلف في اشتراط الخصومة مع الإقرار ، فأبو حنيفة والشافعي وأحمد يشترطون الخصومة مع الإقرار ، فلا يقطع المقر سرقة مال من مجهول أو من عائب إلا إذا حاصمه من مملك الخصومة كما هو الحال في حالة الثبوت بالمينة ولكن أما يوسف من فقهاء الذهب الحمى لا يشترط الخصومة في حال الإقرار ويرى القطع في السرقة من مجهول أو عائب إذا ثبتت السرقة دون حاجة للخصومة وحجته في ذلك أن المقر لا يهتم في الإقرار على نفسه ، ويحتج أبو حنيفة ومن على رآه بأن سمرة لما أقر للرسول أنه سرق ميراً ، أرسل الرسول بسأل الحمى عليهم فقالوا فهذا ميراً في ليلة كذا فقطعه

ويحتج بذلك أنصبا ، بأن الطاهر أن من في يده شيء فهو ملكه فإن أقر به لم يره لم يحكم برؤاى ملكه حتى يصدقه المقر له ، والعائب يجوز أن يصدقه ، ويجوز أن يكذبه ، فاحتمال التكذيب شبهة تدرك الحد عن التهم وقد علمنا فيما سبق أن مالكاً لا يشترط الخصومة للقطع سواء ثبتت السرقة سلمة أو إقرار <sup>(٢)</sup>

وإذا أقر الخاني ورجع عن إقراره لم يقطع ، لأن العدول شبهة في صحة الإقرار ولكن يمكن أن يمرر على أساس إقراره ، وأن يحكم عليه بصلان للمال المسروق وإذا عدل للتهم عن الإقرار ، وكانت الجريمة قائمة بشهادة

(١) المص ١ من ٢٩٦ - ٢٩٤ - شرح الارهاج ٢ من ٤ من ٣٦٤ - شرح الرزقاني ٨ من ١٠٦ - أسى الطالب ٤ من ١٥٠ - منافع الصائغ من ٨١ ، ٨٢

(٢) للمص ١٠ من ٣٠ - أسى الطالب ٤ من ١٥٠ - شرح الرزقاني ٨ من ١٠٦ - منافع الصائغ ٧ من ٨٢

الشهود، قطع الخافى ماء على ثبوت الجريمة بالبينة وهذا ما يراه أحمد ومالك والطاهريون<sup>(١)</sup>.

وعند الشافعيين يروى أن الأصح سقوط القطع إذا ثبتت الجريمة أولاً بالإقرار ثم ثبتت بالبينة إذا رجع عن الإقرار<sup>(٢)</sup>.

ومذهب الشيعة الزيدية كذهب أي حنيفة يروى أن الإقرار سطل الشهادة، وأن المدلول من الإقرار سطل الحد<sup>(٣)</sup>.

وليس للمدلول من الإقرار أى أثر عند الطاهريين، بل يؤخذ الخافى بإقراره ولو عدل عنه، لأنهم لا يدرأون الحدود بالشبهات، ويرى بعض الشافعية هذا رأى على أساس أن السرقة حق متعلق بالأفراد<sup>(٤)</sup>.

٦٣٠ - ثالثاً **البين** في مذهب الشافعى رأى أن السرقة تثبت بالبين

للمردودة، فإذا ثبتت على هذا الوجه قطع للثهم، فإذا لم تكن شهود ولا إقرار فسب الخفى عليه السرقة للثهم، فسكل السارق عن البين فلعلمها المدعى قطع السارق، لأن البين المردودة كالإقرار والبينة وسيلة من وسائل الإثبات، وكل منهما يقطع به فيقطع بالبين المردودة

لكن الرأى الراجح والمذهب، أن القطع لا يكون إلا بالبينة أو الإقرار، وأنه لا قطع بالبين المردودة، وإعما يثبت بها المال المسروق فقط<sup>(٥)</sup> وهذا الرأى يتفق مع مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد فإنهم لا يرون البين المردودة دليلاً مشتتاً إلا للمال دون غيره، وأن السارق لا يقطع بها<sup>(٦)</sup>.

(١) كشاف الصانع - ٤ ص ٨٦ - المحل - ٨ ص ٢٥

(٢) أسنى المطالب - ٤ ص ١٥ وراجح مذهب أبى حنيفة في شرح صحيح القدر

(٣) شرح الأرحار - ٤ ص ٣٤٩ (٤) المحل - ٨ ص ٢٥ - المذهب - ٢ ص ٣٦٤

(٥) أسنى المطالب - ٤ ص ١٥

(٦) شرح الروافى - ٨ ص ١٧ - مناقب الصانع - ٧ ص ٨١ - المدعى - ١٢٨

### المبحث الثالث

#### فيما يترتب على ثبوت السرقة

يترتب على ثبوت السرقة شيان . أولهما صمان قيمة المال المسروق ،  
ثانيهما قطع السارق

٦٢١- أوو الضمان : يسلم أو حبيمة وأصحاه أن الحاقن إذا ثبتت عليه السرقة ملزم بهما قيمة الشيء المسروق ، وأنه يجب عليه القطع إذا تبين أنه سارق ، ولكمهم يرون الصمان والقطع لا يجتمعان معاً ، فإذا قطع السارق فلا ضمان عليه حتى ولو استهلك الشيء المسروق بعد القطع ، وحتهم أن نص القرآن جاء بالقطع فقط ، وأن عند الرحمن عوف روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا قطع السارق فلا عزم عليه » ، ولهم حجة أخرى منطقية وهي أن المصنوعات تملك عند من وقت الأحدث عند أداء الصمان أو اختياره ، فلو صمن السارق قيمة المسروق فكأنه ملكه من وقت أحده ، وكأنه أحد ما يملكه ، فلو قطع مع الصمان لقطع في ملكه . والقطع لا يجب إلا لأحد ملك العير ، ولكن بعض فقهاء الحنفية يرقون بين حالة الاستهلاك قبل القطع وحالة الاستهلاك بعده ويرون أن السارق نصن المال للمسروق إذا استهلكه بعد القطع ، أما إذا استهلكه قبله فلا ضمان وحتهم أن المال المسروق حين بقى في يد السارق بعد القطع بقى تحت يده على سبيل الأمانة ليرده للمعنى عليه ، فإذا استهلكه صمن قيمة<sup>(١)</sup> ويرى الحنفية عموماً أن للمالك استرداد المسروق بعد القطع مادام المسروق لم يستهلك سواء كان المسروق في يد السارق أو كان السارق قد تصرف فيه للعير ، وللعير أن يرجع المثلث على السارق ، ولكن ليس له أن

(١) طائغ الصانع - ٧ ص ٨٤ ، ٨٥ .

يرجع عليه بالقيمة ، لأن الرجوع بالقيمة معناه الصان ، وقد انتهى الشأن من السارق بالقطع ، أما الرجوع بالنش فلا يوجب على السارق مائناً في عين السرقة وإن كان قد هلك في يد المتصرف إليه فلا ضمان عليه ولا على السارق ؛ لأن السارق قطع ، والقطع يبي الصان ولأن تضمن المتصرف إليه يملطه حق الرجوع على السارق بالصان هككون النذبة تضمن السارق ، وقطعه يبي عنه الصان ، وإذا كان المتصرف إليه قد استهلك السرقة كان للمحى عليه أن يرجع قيمة السرقة على المتصرف إليه ، لأنه قد ضمن ماله بغير إذن واستهلكه وكان للمتصرف إليه أن يرجع على السارق بالنش ، والرجوع بالنش ليس تصميماً ، وإنما التصمين هو الرجوع بالقيمة ، وإذا عصب للال السرقة شخص من السارق ، كان للمحى عليه أن يسترد للال من يد العاص ، فإذا هلك للال في يد العاص ، كان للمحى عليه أن يرجع على العاص بقيته على رأى . ولم يكن له على رأى آخر ، لأن عصمة للال قد سقطت بالقطع<sup>(١)</sup> واختلف فقهاء الحنفية في حالة تعدد السرقات ، وتعدد المحى عليهم ، والقاعدة أنه إذا تعددت السرقات قبل الحكم ، تداخلت الحدود وأحرأ أحدها فيقطع السارق مرة واحدة في كل السرقات ، والخلاف ليس على هذه القاعدة فهي مسلم بها من الجميع وإنما اختلفوا في الصان إذا تعددت السرقات ، ففرق يرى أن المحى عليهم إذا حصروا جميعاً وحاصموا فلا ضمان على السارق ، لأن محاصمة السارق في السرقة تقوم مقام الإبراء من الصان ، أما إذا حاصم أحدهم أو بعضهم ولم يحاصم الباقين فالصان لمن لم يحاصم ، وهذا هو رأى أبى يوسف وعبد ، وحجتهم ، أن المحى عليه محير بين أن يدعى للال فيستوفى حقه وهو الصان ، وبين أن يدعى السرقة ، فيستوفى حق الله تعالى فهو القطع ولا ضمان له سقوط الصان أساسه عذما ، الادعاء بالسرقة أما الرأى المصاد فهو رأى أبى حنيفة ، ويرى أن لا ضمان لأحد من المحى عليهم ، لأن القطع

(١) نتائج الصائم ٧ ص ٨٥

وقم للسرقات كلها فينتفى الضمان لأيهما<sup>(١)</sup>

ويرى الشافعي وأحمد، أن القطع والصمان يمتنعان دائماً ، لأن السارق يأتي بما يوجب القطع، ويأتي بما يوجب ضمان قيمة المسرقة في كل سرقة، وكان الواجب عليه هو القطع والصمان . ذلك أن كل سرقة إنما هي اعتداء على حقين أولهما حق الله تعالى الذي حرم السرقة أو حق الجماعة التي تصير بالسرقة . والثاني حق العبد الذي أتلّف ماله دون مدبر ، وإذا كانت الحرمة اعتداء على حقين ، فليس ثمة ما يمنع أن تكون الحرمة مصمومة بصمانين أي أن يكون الجاني مسئولاً عن هذين الحقين ، كذلك فإن الجاني صان لرد العين كلها كانت راقية تحت يده فيجب عليه ضمان قيمتها إذا كانت تالفة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أحدثت حتى تؤديه » ولا يسلّم الشاعية والخفعية بحديث عبد الرحمن بن عوف ، لأن أحد رواه مجهول

وعلى هذا يجب على السارق رد العين المسرقة على مالكها إذا كانت راقية وإذا كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع ، موسراً كان أو معسراً . وإذا تعدد الخي عليهم في السرقة ، فالسارق ضامن لكل منهم قيمة ما سرق منه أو مثله سواء حاصم أو لم يحاصم<sup>(٢)</sup> وإذا تصرف السارق في العين لم يره كان للمالك أن يسترد العين من هذا الغير وللآخر الرجوع على السارق بقيمتها

ويرى مالك أن السارق يضمن قيمة المسرقة إذا لم يحكم عليه بالقطع أيًا كان السبب في عدم القطع ، كأن كان لعدم تمام النصاب في اللال ، أو في الشهادة أو لأنه سرق من غير حرر ، أو لأن يده قطعت في حناية أخرى عنداً أو خطأ أو في حادث عرصى ، وهو يضمن قيمة اللال المسرقة ولو كان قد تلف ، وسواء كان التلف باختياره أو بالزعم منه، وسواء كان السارق موسراً أو معسراً

(١) بدائع الصائغ - ٧ من ٨٥ ، ٨٦

(٢) أصح المطالب - ٤ من ١٥٢ - المص - ١٠ من ٢٧٩

أما إذا كانت الدين باقية عليه ردها . أما إذا قطع في السرقة فعليه رد الدين إن كانت موحدة . فإن لم تكن موحدة فعليه قبضتها أو مثلها بشرط أن يكون موسراً وقت السرقة ويظل سره حتى يقطع . فإن كان ممسراً وقت السرقة ثم أسره بعد ذلك ولو قبل القطع ، فلا ضمان . وكذلك لو كان موسراً وقت السرقة ثم أعسر بعد السرقة وقبل القطع ولو عاد إلى يساره بعد القطع .

وأساس هذه التفصيلات عند مالك هو ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم « إذا أقيم على السارق الحد فلا ضمان عليه » وبسر مالك هذا الحديث بأنه لا يجوز أن يجتمع على السارق عقوبتان ، قطع يده ، وابعاد دمه . ولكن ما لا يخفى أن اليسار المتصل كالمال القائم فإذا ظل السارق في يساره من وقت السرقة إلى وقت القطع فلا يعتبر أنه عوقب قصصه قيمة المسروق الذي تصرف فيه ، فدخل ثمنه في ماله أو استهلكه انتفع به أم لم ينتفع ورأى مالك استحسان على غير قياس<sup>(١)</sup> وتطويع هذه القواعد في حالة تعدد السرقات وتعدد الخي عليهم ولذلك إذا تصرف السارق في الدين لآخر أن يسترد الدين من الآخر ورأى الشيعة الردية تنق مع مدح أي حصة فالسارق إذا قطع لم يصح<sup>(٢)</sup>

٦٢٢ - ثانياً - القطع - أساس القطع الأصل في القطع قوله تعالى ( السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما حراً عما كسبا كلاً من الله )  
- وقوة القطع لا يجوز العموم فيها لا من الخي عليه ولا من رئيس الدولة ، ولا يجوز أن تستبدل بها عقوبة أخرى أحب منها والأصل في ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « تحافوا العقوبة يمسكم ، فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عا الله عه إن عا » كذلك لا يجوز تأخير تنفيذ العقوبة أو تعطيلها وهذه المنادى

(١) شرح الرقابي - ج ٨ ص ١٧٤ ، ١٨٤ ، ١٩٠ - بداية المصنف - ج ٢ ص ٢٧٨

(٢) شرح الأدهار - ج ١ ص ٣٧٥

متفق عليها ولا يخالف فيها إلا الشيعة الزيدية حيث يرون أن القطع يسقط  
عن السارق سموه المحي عليه في السرقة ، فإذا تمدد المحي عليهم وحس لسقوط  
القطع أن يغوكل منهم<sup>(١)</sup>

كذلك يرون أن للإمام مع وحب إقامة الحد أن يسقط العقوبة عن بعض  
الناس لمصلحة وله أن يؤخر إقامته إلى وقت آخر لمصلحة على أن بعضهم  
يرى أن ليس للإمام إسقاط حد القذف ولا حد السرقة<sup>(٢)</sup>

٦٢٣ - محل القطع . اختلف الفقهاء في محل القطع إلى حد كبير  
ولهم في ذلك آراء مختلفة وأساس اختلافهم تأويل قوله تعالى ﴿ فافطموا  
أيديهما ﴾ واختلافهم في صحة ما أثر عن الرسول فرأى عطاء أن السارق إذا  
سرق قطعت يده في السرقة الأولى ولا قطع بعد ذلك إلا عاد للسرقة وعلى  
هذا . فإن حراء السرقة هو قطع اليد اليمنى في أول سرقة أما السرقات الأخرى  
فلا قطع فيها ، وإنما يعاقب السارق عقوبة تعزيرية وحجة عطاء ، أن الله حل  
شأنه قال ﴿ فافطموا أيديهما ﴾ ولو شاء أمر بقطع الرجل ولو لم يكن  
الله تعالى نسيا<sup>(٣)</sup>

ويرى الطاهر يرون أن القطع واحد في اليدين معاً ، إذا سرق قطعت إحدى  
يديه وإذا عاد للسرقة قطعت يده الثانية فإن سرق الثالثة عرر وصح الناس  
صره حتى يصلح حاله - أي حدس طويلاً حتى يصلح حاله - وحتهم أن القرآن  
والسنة حاداً قطع يد السارق لا تقطع رجله ، فلا يجوز أن يقطع من السارق  
غير يديه<sup>(٤)</sup> ومحل القطع عند أي حبيبة والشيعة الزيدية وعلى الرأي الأول

(١) شرح الارهاق - ٤ ص ٣٢٤

(٢) شرح الارهاق - ٤ ص ٣٢٤ - بدائع الصائغ - ٧ ص ٥٥ - كتاب الصائغ - ٤

ص ٤٧ ، ٨٧ ، المبدع - ٦ ص ٥٠ ، ٢٨٧ ، ٢٨٩ ، ٢٩٢ - الأحكام المطاوعة - ٩ ص ٢٦٥

المدونة - ١٦ ص ٦٧ - المحلى - ١١ ص ١٢٦ وما بعدها

(٣) المحلى - ١١ ص ٣٥٤ (٤) المحلى - ١١ ص ٣٥٧



- وهو الزاحج في مذهب أحمد - هو اليد اليمنى والرجل اليسرى ، فمقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى ، فإن عاد للسرقة قطعت الرجل اليسرى ، فإن عاد فلا قطع بعد ذلك ، وإنما يحبس إلى مدة غير معينة حتى يموت أو تطهر توبته وحجتهم في ذلك أولا ، ما روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق « إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجليه » ، ولأن من القرآن فاقطعوا أيديهما قصد منه اليد اليمنى ، فمقطع دليل قراءة عبد الله بن مسعود « فاقطعوا أيماهما » ، ولا طعن بمثله أن يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فخرحت قراءته مخرج التفسير ، ولأن القطع - قطع اليدين - دعوت مفعلة الحسن ، وكذلك قطع الرجلين معاً ، فلا يستطيع أن يأكل أو يشرب أو يتطهر أو يدفع عن نفسه ، ولأن عمر وعلياً لم يربطاً أن يقطعا أكثر من يد ورجل السارق ، فقد أتى على سارق قطعت يده ورجله فلم يقطعه وقال : إني لأستحي من الله ألا أدع له يداً يمشن بها ، ولا رجلاً يمشي عليها ، ولما أشار عليه أصحابه بقطعه قال : إذا قتلته وما عليه القتل ، بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوصأ للصلاة ؟ بأي شيء يعتزل من حسائنه ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ وروي عن عمر أنه أتى رجل أقطع اليد والرجل قد سرق فاستودعه السجن بعد أن أشار عليه على بذلك<sup>(١)</sup>

ومحل القطع عند مالك والشافعي وعلى الرأي الثاني في مذهب أحمد هو اليدين والرجلان معاً ، فمقطع اليد اليمنى أولاً ، فإن عاد السارق قطعت رجليه اليسرى ، فإن عاد الثالثة قطعت اليد اليسرى ، فإن عاد الرابعة قطعت رجليه اليمنى ، فإن عاد بعد ذلك حبس حتى يموت أو تطهر توبته وحجتهم أن الله تعالى قال ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ ، والأيدى اسم جمع والإنسان لما عوقبها جمع ، وإن أبا هريرة روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في السارق « السارق إن سرق

(١) المي - ١ ص ٢٦٤ ، ٢٧٢ - مدائع الصائغ - ٧ ص ٨٦ - شرح الاربعاء

فاقطعوا يده ثم إن سرق فاعطوا رجليه ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجليه « ولأن أنا مكر وعمر قطعا في حلاتهما اليدين والرجلين ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « اتقوا ما بين من صدق أي مكر وعمر »<sup>(١)</sup> .

ويشترط أن حبيصة تقطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى صحيحة فإن كانت مقطوعة أو شلاء مقطوعة الإبهام أو أصبعين سوى الإبهام فلا تقطع اليمنى لأن القطع للسرقة شرع للحرر لا للإهلاك فإذا لم تكن اليسرى يمكن الانتفاع بها فإن قطع اليمنى يؤدي إلى تعويت سمعة اليدين وهو إهلاك للنفس من وجه ، وإذا كانت اليسرى كذلك فلا تقطع الرجل اليسرى أيضاً لأن قطعها يؤدي إلى ذهاب أحد الشينين على السكال ففيه إهلاك للنفس .

ويرى أبو حبيصة أيضاً ، أنه إذا كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء أو سها عرج يجمع للمشي عليها فلا تقطع اليد اليمنى ، لأن في ذلك فوات منعمة الشق وكذلك لا تقطع رجليه اليسرى وإن كانت صحيحة ، لأنه يبقى بلا رجلين فتعوت سمعة الحس - أي منعمة المشي - وإن كانت رجليه اليمنى مقطوعة الأصابع كلها فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها كلها تقطع يده اليمنى ، لأن الحس لا تعوت سمعته ، وإن كانت يدها صحيحتين ولكن رجليه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأصابع تقطع يده اليمنى ، لأن حس الذمعة لا تعوت وليس فيه فوات الشق ، وإن كانت اليد اليمنى شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع فإنها تقطع ، لأن اليد السليمة تقطع فالمعينة إذاً أولى بالقطع

ورأى أي حبيصة فيما سبق شق مع رأي أحمد ، ولكن الأخير يخالف في أنه يعتبر اليد التي ذهب معظم سمعها في حكم للعدومة فلا يعتبر معدومة مادام بها حصر أو نصر أو إبهام . أما أبو حبيصة فيعتبر في حكم للمدوم

(١) شرح الزركاني ٢ من ٩٢ ، ٩٣ - أمسي المطالب ٤ ص ١٥٢ وما بعدها

ما قطع منه أصابعان عبر الإبهام ، أو قطع منه الإبهام فقط ؛ لأن ذلك في رأيه يفتوت سمعة البطش .

وفي مذهب أحد رأى لا يرى قطع الشلاء أصلاً والانتقال إلى غيرها . . فإن كانت اليد اليمنى شلاء ، قطعت الرجل اليسرى . ولكن رأى الأخير يرى قطع الشلاء إذا رأى أى أهل الجيرة أنها لو قطعت رقاً دمه وانحست عروقها. وفي للذهب رأى يرى ألا تقطع اليد إذا كانت كل أصابعها داهية ، ورأى يرى قطعها<sup>(١)</sup> .

ومذهب الشيعة الريدية كذهب أى حنيفة كما ورد ذلك في شرح الأرهاط.

وذهب مالك والشافعي كما ذكرنا من قبل في قطع اليدين والرجلين ولكن مالكا يرى ألا قطع في يد ولا قدم مشلولة شللاً طاهراً وإذا قطع من اليد معظم أصابعها ، كثلثة أو أربعة أصابع ، اعتبرت عند مالك في حكم للشلولة وكذلك الرجل

أما الشافعي فإنه يرى قطع اليد أو الرجل ولو كانت شلاء ، إلا إذا جيب من قطعها ألا يكف الدم ، ويكتفى بقطع اليد ما دام فيها أصبع واحد . بل يرى بعض فقهاء للذهب الاكتفاء بالكف دون الأصابع<sup>(٢)</sup> .

ومن التمسق عليه بين جميع الفقهاء . أن القلع يسقط إذا ذهب المصو للستحق القطع بسبب وقع بعد السرقة لا قبلها ، سواء كان الذهب مائة ، أو قصاص ، أو جناية فمن حصل له حادث بعد السرقة فذهب فيه يده اليمنى سقط عنه القطع ولم ينتقل للرجل اليسرى ومن قطع يمين شخص بعد السرقة لحكم له بالقصاص ، فخطمت يده اليمنى ، سقط عنه القطع للسرقة ولم ينتقل إلى الرجل اليسرى أما إذا كانت الحياية التي حكم فيها بالقصاص وقت قبل

(١) المص ١٠ - ٢٦٨ ، ٢٦٩ - كشف الغام - مدائع الصائغ = ٧ من ٨٧

(٢) أسنى المطالب ٤ من ١٥٢ ، ١٥٣ - شرح الزماني ح ٨ من ٩٢ ، ٩٣

( ٤ - السمعاني للمعنى الإسلامي ٢ )

### السرقه فالتقطع ينقل للرجل اليسرى<sup>(١)</sup>

وإذا قطع شخص عمداً المصو المستحق القطع سقط القطع ، وليس على المادى إلا التعرر . ويسقط القطع ؛ لأن المصو المستحق ذهب بسبب نشأ بعد السرقه ولا قصاص على العادى ، لأنه قطع عصواً غير معصوم ، وإنما يمرر لاعتباته على الإمام ولو كان القطع قبل ثبوت السرقه . والحكم بالتقطع ما دام الاعتداء حدث بعد السرقه ، وما دامت السرقه قد ثبتت وكانت مما يجب فيه القطع ، وهذا هو رأى مالك والشافعى وأحمد إلا أن بعض المالكية يشترط أن يكون الاعتداء بعد ثبوت السرقه لا بعد وقوعها<sup>(٢)</sup>

ويعرق الحمية بين حاليتين ، حالة ما إذا كان الاعتداء قبل الحاصه أو بعدها فإن كان قبل الحاصه فعلى الممتدى القصاص ، لأن القطع لا يجب فى السرقه إلا بالحاصه فكان المصوحين قطع غير مستحق القطع . فقطع وهو معصوم . ويستقل القطع فى السرقه إلى الرجل اليسرى إذا كان للقطوع هو اليد اليمنى . كأن سرق ولا يمين له . أما إذا كان الاعتداء بعد الحاصه فإن كان قبل القصاص فكذلك الجواب إلا أنها هنا لا قطع رجله اليسرى ، لأنه لما حوصم كان الواحد فى اليمن وقد ماتت . فسقط الواحد كما لو ذهب مائة سمانيه ، وإن كان بعد القصاص فلا قصاص على القاطع ، لأنه احتسب لإقامة حد الله تعالى فكان قطعه عن السرقه<sup>(٣)</sup>

وإذا شهد بالسرقه لعنه الحاكم لعنل الشهود . فقطعه فاطع . ثم عدلوا فلا قصاص على القاطع عند الأئمة الثلاثة . وإن لم يعدلوا وح القصاص . ولكن

(١) أسنى المطالب ٤ - ١٥٣ - اللقى ١ - ٢٦٩ - شرح الزماني ٨ - ص

٨ - بدائع الصنائع ٧ - ص ٨٨

(٢) المراجع السابق

(٣) بدائع الصنائع ٧ - ص ٨٨

الحسين لا يرون القصاص ، لأن صدق الشهود محتمل فيكون ذلك شبهة<sup>(١)</sup>

وإذا عدا شخص على السارق ، فقطع يسراه صد السرقة عمداً أو خطأ فعليه القصاص في العمد والدية في الخطأ ، ولكن قطع اليمين يسقط عن السارق عند أى حبيقة وأحد والشيمة الزيدية « لأنه لو قطع لأدى قطعه إلى تعويت منفعة الحسن ، ولكن مالكاً والشامي لا يسقطان قطع اليمين عن السارق ، لأهما يجبران قطع اليدين والرجلين فيما لا يجبر أو حبيقة وأحد إلا قطع يد ورجل فقط<sup>(٢)</sup>

وإذا قطع الإمام أو الخلد البسرى مدلاً من اليمين خطأ أحرأت ، وليس على القاطع ضمان في رأى المعص ، وعليه الضمان في رأى المعص الآخر ، أما إذا قطعها عمداً وهو عالم أن السعة قطع اليمين على القاطع القصاص ، ولا يسقط القطع عن السارق فتقطع يده اليمين صد مالك والشامي ، وعليه التبرير عند أى حبيقة والضمان وكذلك يرى معص الحنابلة ولكن المعص الآخر يرى القصاص ولكن الحنبيين عموماً والحنابلة يرون أن قطع اليسار يمنع من قطع اليمين ويجزى عنه ، لأن قطع اليمين بمعنى إلى تعويت منفعة الحسن . كما يؤدي إلى قطع اليدين في سرقة واحدة

ويرى أبو حبيقة الأصماني على القاطع في هذه الحالة ، لأن القاطع أتلف وأحلف حبراً مما أتلف أى أنه إذا كان فعل القاطع أدى إلى إتلاف اليسرى . فقد أدى إلى إلقاء اليمين وهي حبر من اليسرى<sup>(٣)</sup>

(١) للمص ح ١ ص ٢٦٩ ، ٢٧ - حاشية ابن عابد ص ٢٨٢ - الرضى ح ٣ ص ٢٢٦ - شرح فتح القدير ح ٤ ص ٢٥١

(٢) بدائع الصانع ح ٧ ص ٨٧ - أسنى للطلاب ح ٤ ص ١٥٣ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ٩٣ - المص ح ١٠ ص ٢٧ - شرح الأرمغان ص ٣٧٣

(٣) بدائع الصانع ح ٧ ص ٨٢ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ٩٣ ، ٩٤ - أسنى للطلاب ح ٤ ص ١٥٣ كتاب الصانع ح ٤ ص ٨٨ - المص ح ١ ص ٢٧

٦٢٤ - موضع القطع : موضع القطع من اليد هو مفصل الرد عند الأئمة الأربعة والظاهرين والشيعية الزيدية ، وعند الشيعة الإمامية القطع من أصول الأصابع ، فلا تقطع الكعب ، ويرى الخوارج القطع من للمسك .  
وموضع قطع الرجل من مفصل الكعب ، ولكن الشيعة الإمامية يرون القطع من مقعد الشراك ليقى السارق عقب يمشى عليه . وحجة الخوارج أن اليد تطلق على الذراع كله وحجة الشيعة الإمامية أن علياً قطع أصابع اليد دون الكعب ، وقطع القدم دون الكعب وحجة القائلين القطع من مفصل الرد ومفصل الكعب ، أن أقل ما يطلق على اليد هو الكعب والأصابع وأن العمل حرى من عهد الرسول على القطع من هذين للمصليين<sup>(١)</sup> .

٦٢٥ - التداخل إذا سرق السارق مرات قبل القطع أحراً قطع واحد عن جميع السرقات وتداخلت الحدود جميعاً ، لأن السرقة حد من حدود الله تعالى فإذا احتضمت أسنانه تداخل كحد الزنا والتعاضد ، أن ما تعلق بحق الله تداخل ، وما تعلق به حق لأذى لم يتداخل<sup>(٢)</sup> ويرى مالك أن التداخل يكون في حالتين الأولى - إذا انحدر الموح ، أى اتفق قدر ما توحه كل حرية كالقذف والشرب ، عقوبة كل منهما ثمانون جلدة ، وكالسرقة وقطع اليد الجبى فالأولى عقوبتها القطع والثانية القصاص وإذا أقيمت إحدى العقوبتين أو العقوبات التى تتحد فى الموح سقطت العقوبات الأخرى ولو لم يقصد عند إقامة العقوبة التى أقيمت أن تحرى عن غيرها ، أو لم يكن يعلم أن هناك حدوداً أخرى واحدة على الحدود

(١) الحلى - ١١ ص ٣٥٧ - المعنى - ١٠ ص ٢٦٤ - شرح الأبرار - ٤ ص ٢٧٢ شرح الررقي - ٨ ص ٩٢، ٩٣ منائع الصالح - ٧ ص ٧٨ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ - مناهج المهجد - ٢ ص ٢٧٨  
(٢) للمعنى - ١ ص ٢٦٨ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ - منائع الصالح - ٧ ص ٨٥ شرح الررقي - ٨ ص ١٠٨

الثانية - إذا تكررت موجبات الحرمة الواحدة كالسرقة مراراً قبل الحد أو الشراب مراراً قبل الحد ، ويرى بعض الحنابلة أنه لو سرق جماعة وحاضوا متفرقين فإن الحدود لا تتداخل ولعله يقيس ذلك على حد القذف ، ولكن الصحيح أنها تتداخل لأن القطع حاصر حق الله تعالى وإن توقف على محاسبة لئلا يكسر أحد القذف حق لأدمى ويتوقف على المطالبة باستيعابه ويستقطه المعروضة (١)

٦٢٦ - من الري بهم المرء يقيه الإمام أو من ولاه من الحكام .

٦٢٧ - تعليق اليد بحر قطعها : ويرى الشافعي وأحمد أن تعليق اليد للقطوعة وفقاً لما في حق السارق للحرر والتكثير ، أحداً بما رواه الترمذي من أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى سارق فقطعت يده ثم أمرها فسلقت في عنقه (٢) ولم يحدد الحنابلة الوقت وحدده الشافعية ساعة ، ويرى الشيعة الريدية التعليق على أن يكون ثلاثة أيام (٣) ، ولا يذكر المالكية والحنفية شيئاً من تعليق اليد

٦٢٨ - سقطات الفطاح إذا وحب القطع على السارق فلا يمر من تعيد العقوبة ، إلا إذا سقطت سبب ما ، والأسباب المسقط للقطع مختلف عليها بين الفقهاء ، فما يراه البعض مسقطاً للعقوبة لا يراه البعض كذلك وسببين فيما دلى أسباب السقوط المختلف عليها وللتحقق عليها

١ - تكذيب المسروق من السارق في إقراره بالسرقة أو تكذيبه الشهود فيما شهدوا به من السرقة ، فهذا التكذيب يبطل الإقرار والشهادة ، وترتب على بطلانها سقوط القطع وهذا هو مذهب أبي حنيفة ويستوى أن يكون التكذيب متبناً أو بعد المحاسبة والادعاء بالسرقة ، ولكن مالكا - وهو لا يمتنع المحاسبة - لا يرى في تكذيب الخفى عليه لإقرار الخائف أو للشهود ما يستقط

(١) المعنى ٢ ص ٢٦٨

(٢) أسس المطالب ١٥٣ - المعنى ح ١ ص ٢٦٦

(٣) شرح الأعرار ٢ ص ٣٧٧

القطع ماذا ثبت أن التكذيب قصد به مساعدة الجاني ولا يفتق مع الحقيقة، والأمر كذلك عند الشامي وأحد إذا كان التكذيب بعد الحاصصة والادعاء بالسرقة أما إذا كان التكذيب مبتدأ فلا يجب القطع، لأنه لا يجب إلا الحاصصة، والتكذيب للتدأ يمنع من الحاصصة

ومذهب الظاهريين يفتق مع مذهب مالك في هذه المسئلة أما مذهب الشيعة الريدية فهو كذهب أي حبيبة، لأنهم لا يسقطون القطع بمو الخي عليه سواء كان التكذيب صحيحاً أو مقصوداً به مساعدة الجاني، فهو مسقط للحد عدم<sup>(١)</sup>

٢- الموعو عن السارق على أن يكون من جميع الخي عليهم، فإن كان من بعضهم دون البعض فلا يسقط القطع وهذا رأى الشيعة الريدية ولا تأخذ به للذهاب الأخرى القارئة<sup>(٢)</sup>

٣- رجوع السارق عن إقراره صراحة أو ضمناً إذا لم يكن دليل إلا الإقرار فإذا كان دليل آخر فهو على ما ينشأ عند الكلام على الإقرار وهذا متفق عليه إلا أن الظاهريين وبعض الشافعية، فإنهم لا يرون الرجوع عن الإقرار مسقطاً للقطع

وإذا اشترك في السرقة شخصان فأقرا بالسرقة وعدل أحدهما عن إقراره دون الآخر سقط القطع عن عدل دون غيره عند مالك والشافعي وأحمد، وعند أي حبيبة يدرأ القطع عن الآخر، لأن السرقة واحدة وشركتهما ثابتة ورجوع أحدهما يورث شبهة في حق الشريك الآخر، وإذا اعترف أحدهما بالسرقة وأسکر الآخر ولم يكن عليه دليل فالقطع على للقر وحده عند الجمع إلا أن أبا يوسف من فقهاء المذهب الحنفي يرى ألا يقطع للقر، لأنه أقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة، فإذا لم تثبت في حق شريكه بإبكاره

(١) نتائج الصائم ج ٧ ص ٨٨ - شرح الارهاج ج ٤ ص ٢٧٤ - شرح الرمان ج ٨ ص ٩٧ - المدونة ج ١٦ ص ٩٥

(٢) شرح الارهاج ج ٤ ص ٢٧٤



يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة . وأصحاب الرأي للمصاديرون أن إقراره بالشركة في السرقة إقرار بوجوب السرقة من كل واحد منهما . إلا أنه لما أسكر صاحبه السرقة لم يثبت فعل السرقة بالنسبة له ، وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه . فيبقى إقراره على نفسه بالسرقة قائماً فيؤخذ به <sup>(١)</sup> .

٤ - رد المسروق قبل المرافعة . يرد في مذهب أبي حنيفة أن رد السارق للمسروق قبل المرافعة يسقط القلع أما بعد المرافعة فلا يسقطها ، لأن الخصومة شرط لظهور السرقة للوحة للقطع فإذا رد السارق للمسروق قبل المرافعة بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة ، لأن الشرط وجود الخصومة لا قائلها .

وهناك رواية عن أبي يوسف أن الرد قبل المرافعة لا يسقط القلع ؛ لأن السرقة حين وجودها استقدت موحة للقطع . فرد المسروق بعد ذلك لا يعمل بالسرقة للوحودة ولا يسقط القطع الواجب لها كما لو رده بعد المرافعة ، وبعد الشيعة الريدية أن رد المسروق إلى الحر بعد إحراجه يجب فيه القطع . وعند مالك والشافعي وأحمد أن الرد لا يمنع من القطع ، لأن مالكاً لا يعتبر المحاصصة ولأن المحاصصة كما يراها الشافعي وأحمد شرط للعك لا شرط للقطع . فإذا حاصر الخبي عليه وحده القطع ولو رد الخبي للمسروق ولو كان الرد قبل المرافعة <sup>(٢)</sup>

٥ - تملك السارق للمسروق قبل القضاء . يرى الحنفيون أن السارق إذا تملك للمسروق قبل القضاء سقط القلع فإذا تملكه بعد الحكم وقبل التمهيد سقط القلع أبداً عند أبي حنيفة ومحمد ، ولا يسقط عند أبي يوسف ، ويري الشيعة الريدية أن للسقط للقطع هو التملك قبل الشكوى ، وعند الشافعي وأحمد الحكم

(١) مدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٨ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٤٩ - شرح الزمخشري ج ٨ ص ١٠٧ - كنشاف الصانع ج ٤ ص ٨٦ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ ، ١٥١ - للبهدي ج ٢ ص ٣٦٤ - المحل ج ٨ ص ٧٥٠ وما بعدها  
(٢) المراجع الساحة

كذلك ، لأن من شرط الحكم بالقطع للطالبة للمسروق ، فإذا تملك السارق قبل الشكوى امتنعت للطالبة ، أما إذا كان التملك بعد الشكوى فلا يسقط القطع ، لأن للطالبة وحدت فعلا ، أما عند مالك فالعبرة بملك للمسروق وقت السرقة . فإذا كان لا يملكه وقت السرقة قطع به ، لأن مالكه لا يشترط المطالبة ويرى القطع ولو رد الشيء للمسروق قبل الشكوى ، ولو كانت الشكوى من أحق<sup>(١)</sup>

٦ - ادعاء ملكية المسروق إذا ادعى الخاف ملكية الشيء للمسروق ، يرى المص أن الادعاء يسقط القطع ، وقد تكلمنا عن ذلك فيما سبق فراجع .  
الشفاعة في السرقة .

لا يرى الفقهاء أساسا للشفاعة في السارق ما لم يبلغ الحادث الإمام ، فإنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « تماثروا الحدود فيما بينكم ، فما لم يمس من حد فندوح » وما يروى عن الزبير بن العوام أنه قال في الشفاعة في الحد . « يعمل ذلك دون السلطان ، فإذا بلغ الإمام فلا أعماه الله إلى أعماه » وقال مالك : إن السارق إذا لم يكن يعرف نشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف نشر وفساد فلا ينسئ أن يشفع له أحد ، ولكن يترك حتى يقام الحد عليه

وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تحر الشفاعة فيه ، لأن ذلك إسقاط لحق وحسب الله تعالى . وقد عصب النبي صلى الله عليه وسلم حين شفع أسامة بن زيد في المحرومية التي سرقته وقال « تشفع في حد من حدود الله ؟ » وقال ابن عمر : من حالت شفاعة دون حد من حدود الله فقد صاد الله في حكمه<sup>(٢)</sup>

ما يترتب على سقوط الحد إذا سقط الحد بعد ثبوت السرقة ترتب على

(١) النسخ ١ ص ٢٧٧ - المدونة ج ١٦ ص ٨٩ - شرح الررمان ص ٨٩  
(٢) النسخ ج ١ ص ٢٩٥ - شرح الررمان ص ٨٩ - المذهب ج ٢ ص ٣٠ - المحلى ج ١١ ص ١٥١

فذلك تليحتان . أولاهما . دخول المسروق في صمان السارق عند من لا يجمعون بين القطع والصمان حتى ولو كان قد هلك في يده أو استهلكه بنفسه ، وسواء كان موسراً أو مسيراً ، لأن المانع من الصمان عدمه هو القطع وقد سقط ، وإذا حلت عقوبة التمرير محل القطع فإنها لا تمنع من الصمان تأييدها وحب رد عين للمسروق إن كان قائماً فإن لم يكن قائماً كإهلاكه أو استهلاكه فعلى السارق قيمته

وهاتين التليحتان ترب على كليهما في الحالات التي يجب فيها الصمان والرد أما إذا لم تكن الصمان والرد واحداً فلا وجود لهاتين التليحتين ، فلا إذا كان السارق قد رد المسروق قبل التسليم فلا صمان ولا رد ما لم يكن رده ناقصاً . وإذا كان قد تملكه صد السرقة فلا صمان ولا رد<sup>(١)</sup>

### الشروع في السرقة

٦٣٩ - لتعريف بين السرقة التامة والشروع فيها أهمية كبرى في الشريعة الإسلامية ، لأن القطع لا يكون إلا في السرقة التامة أما الشروع فلا قطع فيه بأي حال ، وعقوبته دائماً التمرير

وتتم السرقة عند الطاهر بين مجرد استيلاء الخافى على الشيء استيلاء مادياً أي مجرد وضع يده عليه وصماً مادياً ولو لم يخرجه من الحرز أو ينقله من مكانه أما عند طامة الفقهاء فتتم السرقة بإخراج الشيء للمسروق من حرزه بحيث يدخل في حيازة الخافى ويخرج من حيازة الخفي عليه

والحرز كما عرفنا هو أن حرر بطبيعته وحرر بالحفاظ فيجب تمام السرقة من حرر بطبيعته أن يخرج السارق للمسروق من الحرز فإن سرق من مسكن فلا تتم السرقة إلا بإخراج المسروق من المسكن أما إخراج للمسروق إلى ساحة الدار فلا يعتبر سرقة تامة إلا إذا كانت العرفة للمسروقة

(١) راجع في هذا الموضوع مدائع الفرائع ص ٨٩ - المعنى ح ١ ص ٢٨

تكون وحدها حرراً مستقلاً ، وكانت الساحة مشتركة لها وللعرف الأخرى .  
 أما السرقة من حرز بالحفاظ فتعتبر تامة بمجرد انفصال السارق عن النقطة  
 التي فيها الشيء المسروق ، لأنه ملوك منفصل عن الحرز من مرق من مأثم في  
 للمسعد ثوباً يتوسده يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد إحراق الثوب من تحت المأثم ،  
 ومن أخذ ثوباً لجالس في للمسعد من حواراه يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد انفصاله  
 عن مكان الثوب ولو لم يخرج من المسعد ، ومن نسل من إنسان قوداً يعتبر  
 مرتكباً لسرقة تامة بمجرد انفصال القود عن ملابس المحي عليه ولو طل واقفاً  
 بحوار المحي عليه

ورأى حمزة فقهاء الشريعة في السرقة التامة يتفق إلى حد كبير مع الرأي  
 الذي عليه حمزة شراح القوانين الوصية ، والذي تأخذه أكثر هذه القوايين  
 وهو أن السرقة لا تتم إلا بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاماً يحرجه من  
 حيازة صاحبه ويحملة في قصة السارق ، فإن وقعت السرقة في منزل مثلاً يعتبر  
 سرقة تامة بمجرد رفع الشيء من مكانه أو الخروج به من العرفة التي أودع فيها  
 بل يجب أن يحرجه السارق من المنزل جميعه ، على أنه قد تتم السرقة في بعض  
 الحالات بغير أن يخرج السارق الشيء المسروق من المنزل ، كما لو سرق خادم  
 أو صيف مثلاً متاعاً لصاحب المنزل ووضع في عرفته أو حقيقته ، فإنه بعد  
 مرتكباً لسرقة التامة رغم استمراره في المنزل وأساس الخلاف بين  
 الشريعة والقوايين في هذه الحالة ، هو أن الشريعة تشترط إحراق للمسروق من  
 الحرز فوق إحراقه من حيازة المحي عليه ، والقوايين لا تشترط هذا الشرط على  
 أن هذا الخلاف قاصر على السرقات التي يجب فيها القطع أما السرقات التي  
 يعاقب عليها بالتحريم فلا يشترط فيها الإحراق من الحرز ، وإنما يشترط فيها أن  
 يكون الأحدث يخرج الشيء من حيازة المحي عليه ويدخله في حيازة الخاني وفي  
 هذه السرقات تتفق الشريعة مع القوايين في تحديد السرقة التامة

ورأى الظاهريين يتفق مع رأي بعض شراح القوانين الوصية وهم الذين

يرون أن السرقة تتم برفع الشيء من مكانه وبهذا الرأي يأخذ القانون الإيطالي  
ولقد أخذت المحاكم الفرنسية بما يراه أبو عبيدة الربري . فحكمت بأعشار المتهم  
شارعاً في السرقة بمجرد دق حرس الشقة للتأكد من حلولها من ما كسبها قبل أن  
يستعمل الآلات التي حملها معه . وحكمت بأن مجرد التردد أمام المثلل يستتر  
شروطاً في السرقة<sup>(١)</sup>

وأما الشريعة في العقاب على الحرائم الشروع فيها يتفق مع ما يذهب إليه  
أصحاب المذهب الشخصي من شراح القوانين الوصية . ولكن طريقة الشريعة  
تتسع لأكثر مما يتسع له المذهب الشخصي ، لأن الشريعة تعاقب على كل ما يأتي  
الحائز إذا تكون بما أناه . معصية سواء كان مفعله الحائز مؤدياً حتماً إلى الركن  
الملاذئ للحرمة المعصودة أو غير مؤدٍ إليه ، كما علمنا ذلك في الجزء الأول من  
كتاب الشروع الحائز الإسلامي

### ٦٣٠ - الشروع في السرقة

لم يهتم فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة للشروع في الحرائم عامة وفي السرقة  
بوجه خاص . ولم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه المعنى كما نعرفه اليوم . ولكنهم  
اهتموا فقط بالفرقة بين الحرائم التامة والحرائم غير التامة ، وعلة ذلك أن قواعد  
العقاب على التعارض تجمع من وضع قواعد خاصة للعقاب على الشروع في الحرائم  
لأن قواعد التعارض كافية لحكم حرائم الشروع . فالتقاعدة في الشريعة  
أن التعرير يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة . أي أن  
كل فعل تقتضيه الشريعة معصية هو جريمة يعاقب عليها بالتعريض مالم يكن معاقفاً  
عليها بحد ولا كفارة . ولما كان الحد والكفارة لا يعاقب بهما إلا على حرائم  
معينة أتمها الحائز فعلاً ، فإن كل شروع في فعل محرم لا يعاقب عليه إلا بالتعريض  
ويقتصر كل شروع يعاقب عليه معصية في حد ذاته أي جريمة تامة ، ولو أنه  
حرر من الأعمال المسكونة للحرمة لم تتم مادام الجزء الذي تم محرماً فلهذا ولا

استحالة أن يكون فعل ما جريمة معينة إذا كان وحده ، وأن يكون مع غيره جريمة من نوع آخر . فالسارق إذا ما قب البيت ثم صعد قبل أن يدخله يكون مرتكباً لمعصية تستوجب العقاب ، وهذه المعصية تعتبر ذاتها جريمة تامة ولو أنها مدعى تمديد جريمة السرقة ، وعندما يتسلق السارق للدرج الذي يريد أن يسرق منه يرتكب معصية ، وإذا أدن له مدخول البيت فجمع مزايعه ليسرقه فصعد قبل الخروج به فهو مرتكب لمعصية ، وهكذا كلما أتى السارق فملاخمة عليه الشبهة فهو مرتكب لمعصية أى جريمة تامة تستوجب العقاب إذا نظرنا إليها على حدة ، ولو أن هذه المعصية يعتبر حراً من جريمة أخرى إذا نظرنا إلى جريمة السرقة التي لم تتم ، فإذا أتم الخاني سلسلة الأفعال المكونة لجريمة السرقة وخرج بالمسروقات من الخزانة فإن كل الأفعال التي أتاها تكون محتمة جريمة معينة هي السرقة ، ونظام جريمة السرقة تحت عقوبة الحد . وهي العقوبة المقررة للسرقة التامة ، ويمتنع التعرير على مادون التام لأن كل الأعمال اندمجت وتكونت منها جريمة السرقة <sup>(١)</sup> .

### ٦٣١ — متى منتر الفعل شروعاً في الجريمة . ومعتبر الفعل جريمة كلما

كان معصية أى اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد ، وليس من الضروري أن يكون الفعل مدماً في تمديد ركن الجريمة للمادى بل يكفي أن يكون الفعل معصية . وأن يكون مقصوداً به تمديد الركن للمادى ولو كان لا يزال بين الفعل وبين الركن المادى أكثر من خطوة ، فمثلاً في السرقة يعتبر القب والتسلق وكسر الباب وفتحها بفتح مصططح كل ذلك يعتبر معصية تستحق التعرير ، وبالتالي شروعاً في سرقة ، ولو أن بين كل مهبا وبين الفعل المادى المسكون لجريمة السرقة خطوات هي دخول محل السرقة والاحتيلاء على المسروقات وإحراجها من الخزانة

وكذلك تعرير الخاني باعتباره مرتكباً لمعصية أو شارعاً في السرقة إذا تعرض للقب أو فتح الباب أو حاول التسلق ولو لم يتم ما تعرض له أو حاول فعله .

(١) المشرح الحاشي الإلهامى = ١ ص ٣٤٤

ويرى أبو عبد الله الريزى تحرير الخاني باعتباره مرسكاً للمعصية أو شارحاً في السرقة إذا وجد محوار للزبل المراد سرقته ومعه مرد ليستعمله في فتح الباب أو متنب لينقب به الخائض ، ولو أنه لم يبدأ في فتح الباب أو قبل الخائض إذا ثبت أنه جاء بقصد السرقة ، ويرى تحرير الخاني إذا وجد مترصداً محسوراً محل السرقة يترصده عمدة الحارس ليسرق المتاع الذي يحرسه

فقياس العمل للمناف عليه في الشروع هو أن يكون ما أتاه للثمن مكوفاً للمعصية كالنقب ، ويستعان على معرفة ما إذا كان الفعل معصية أو غير معصية بنية الخاني وقصده من العمل لأن ثبوت هذه البنية يزيل كل شك ويساعد على تحديد موقع للمعصية

وقد جعل أبو عبد الله الريزى في الأمثلة التي ذكرناها سابقاً شيئاً كبيراً للنية ، فالترصد محوار محل السرقة قد يكون للسرقة أو لعمل آخر مباح ، ولكن نية الخاني وحدها هي التي أرالت الشك عن الفعل وعينت المعصية ، ووجود الخاني محوار محل السرقة ومعه مرد أو متنب يحتمل أن يكون الخاني قاصداً سرقة هذا المحل أو غيره ، ويحتمل أن يكون أراد السرقة أو أراد عملاً آخر غير محرم ، ولكن نية الخاني هي التي أحرحت الفعل من حيز الاحتمال إلى حيز اليقين وعينت للمعصية (١)

## الكتاب الخامس

### الحراة

٦٣٢ - الحراة هي قطع الطريق أو هي السرقة الكبرى ، وإطلاق السرقة على قطع الطريق محار لا حقيقة لأن السرقة هي أخذ المال حمية وى قطع الطريق يأخذ المال بمحاربة ، ولكن وى قطع الطريق صرب من الحمية هو احتواء القاطع عن الإمام ومن إقامة لقطع الأمن ولذا لا يطلق السرقة على قطع الطريق إلا قيود فيقال السرقة الكبرى ، ولو قيل السرقة فقط لم يعم منها قطع الطريق ولروم التفتيد من علامات المحار<sup>(١)</sup>

٦٣٣ - مقارن بين السرقة والحراة . وحريمة الحراة وإن سميت بالسرقة الكبرى إلا أنها لا تنعق تمام الاتعاق مع السرقة فالسرقة أخذ المال حمية والحراة هي الخروج لأحد المال على سبيل الممالة فركن السرقة الأساس هو أخذ المال عملاً وركن الحراة هو الخروج لأحد المال سواء أخذ المال أم لم يؤخذ ، والسارق يمتد سارقاً إذا أخذ المال حمية أما المحارب فيعتبر محارباً وى حالات الأولى إذا خرج لأحد المال على سبيل الممالة فأحاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحداً .

الثانية . إذا خرج لأحد المال على سبيل الممالة فأخذ المال ولم يقتل أحداً .  
الثالثة : إذا خرج لأحد المال على سبيل الممالة فقتل ولم يأخذ مالا  
الرابعة . إذا خرج لأحد المال على سبيل للممالة فأخذ المال وقتل  
فى هذه الحالات الأربع يمتد الشخص محارباً مادام قد خرج



قصد أحد المال على سبيل المالة ، أما إذا خرج قصد أحد المال على سبيل المالة فلا يحرم سبيلاً ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحدًا فهو ليس محارماً ، والخروج قصد أحد المال إذا لم يؤد لحالة من الحالات ليس حرارة ولكنه ليس مباحاً بل هو معصية يعاقب عليها بالتمريض ، والخروج سبب قصد المال لا يعتبر حرارة ولو أدى إلى حرج وقتل ، والخروج لأخذ المال على غير سبيل المالة ليس حرارة وإنما هو اختلاس ، والحرارة تعرف عند أي حبيقة وأحد والشبهة الزائدة بأنها الخروج لأخذ المال على سبيل المالة إذا أدى هذا الخروج إلى إحافة السبيل أو أحد المال أو قتل إنسان ومعرفها النص بأنها إحافة السبيل لأخذ المال<sup>(١)</sup>

والأصل في الحرارة قوله تعالى ﴿إما حراء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلوا أو يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾ الخ وقد اختلف في المحاربيين المقصودين بهذه الآية فقال النص إنها رلت في قوم مشركين كان بينهم وبين النبي ميثاق فقصوا العهد وقطعوا السبيل وأمدوا في الأرض وقال النص إنها رلت في قوم من أهل الكتاب ، وقال النص إنها رلت في قوم أسلموا ثم ارتدوا واستاقوا إبلا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلوا راعيها والرأي الذي عليه جمهور الفقهاء أن المحارب هو المسلم أو الذي الذي يقطع الطريق أو يخرج لأخذ المال على سبيل المالة<sup>(٢)</sup> على أن الطاهرية يرون أن الذي الذي يقطع الطريق ليس محارماً ولكنه ناقص للنعمة<sup>(٣)</sup> ومن هذا الرأي نص الفقهاء في مذهب أحمد<sup>(٤)</sup> - أما بقية المذاهب المقاربة فيسوي بين المسلم والذمي وترى كليهما محارماً إذا قطع الطريق وفي مذهب مالك أن الحرارة هي إحافة السبيل سواء قصد المال أو لم يقصد من

(١) بدائع الصانع ٢ ص ٩ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٤ - المص ١ ص ٢  
 ٢ ص ٢ سرح الأرحار ٤ ص ٣٢٦ - سرح الرزقان ٨ ص ٨ أسنى ١١ ص ٢٠٦  
 (٢) نهاية المحتد ٢ ص ٣٧٩ - دل الاوطار ٢ ص ٢٦٠ وما بعدها - المحل ١١ ص ٣ وما بعدها  
 (٣) المحل ١١ ص ٣١٥ (٤) المص ح ١ ص ٣١٩

مخرج لقطع السبيل لمير مال فهو محارب كقوله لا أدع هؤلاء يحرحون للشام  
أو غيرها من قطع الطريق وأحاف الناس فهو محارب ومن حمل عليهم السلاح  
بغير عداوة ولا فائز فهو محارب والسلم به عند مالك أن كل ما قصد به أحد  
المال على وجه يتصل به العوث فهو حراة

وتعرف الحراة عند الشافعيين بأنها هي العود لأحد مال أو قتل أو  
إرطاب مكاراة اعتاداً على الشوكة مع المدعي العوث<sup>(١)</sup> على أنهم يشترطون  
القتل المير حراة أن يكون قصد أحد المال<sup>(٢)</sup> أو إحافة السبيل<sup>(٣)</sup>.

ويرى الظاهريون أن المحارب هو المسكار الخيف لأهل الطريق المصدى  
الأرض فيدخل في المحاربين قاطع الطريق والاص ولحكمهم يرون أن الاص إذا  
دخل مستحياً ليسرق أو يرى أو يقتل مثلاً فعل شيئاً من ذلك مستحياً فإنما  
هو سارق أو ران أو قابل عليه ما على الزاني أو السارق أو القاتل فإن اشتهر  
أمره فعل ارتكاب حريمته فهو ليس محارباً ولكنه فاعل مسكر وليس عليه  
إلا التعمير فإن دافع وكار قصد ارتكاب حريمته فهو محارب بلا شك لأنه قد  
حارب وأحاف السبيل وأسد في الأرض<sup>(٤)</sup> - ومن أشتهر على آخر سلاحاً على  
سبيل إحافة الطريق ولو لم يقصد أحد المال فهو محارب وإن كان يقصد العدوان  
فقط فعليه القصاص إذا حرح شخصاً فإن لم يكن هناك حرح فعليه التمرير<sup>(٥)</sup> ومن  
يتمتع عن أداء الزكاة عليه التمرير ولا يعتبر محارباً فإن مانع دوماً فهو محارب<sup>(٦)</sup>  
فالمحارب عديم كل من حارب المار وأحاف السبيل قتل نفس أو أحد مال  
أولاً تهاكفوح<sup>(٧)</sup> ويرى بعض الشافعية والمالكية التمرير للصنع بمحاربة حراة<sup>(٨)</sup>

- (١) أسي المطالب - ٤ ص ١٥٤ - نهاية المحتاج - ٨ ص ٢  
(٢) نهاية المحتاج - ٨ ص ٥ (٣) أسي المطالب - ٤ ص ١٥٥  
(٤) المحل - ١١ ص ٣٠٦، ٣٠٧، ٨ ص ٢  
(٥) المحل - ١١ ص ٣١٥ (٦) المحل - ١١ ص ٣١٣  
(٧) المحل ج ١١ ص ٨ - ٣ - المראה الساحة  
(٨) نهاية المحتاج - ٨ ص ٢ - شرح الزرقاني - ٨ ص ٩

ويعتبر مالك من الحرابة أحد اللال محادثة مع استعمال القوة أو مع عدم استعمالها فن يسق الحنى عليه أو يطمسه مادة محرقة أو يحرقها حتى يذهب عن صوابه ثم يأخذ ماله أو يخذله حتى يذهب حلاً بعيداً عن الموت ثم يسلبه ماله يعتبر محارباً . ومن يمدح شخصاً صغيراً أو كبيراً على أى الوجهين السابقين ثم يقتله بقصد أحد ماله فهو محارب سواء أخذ ماله أو لم يمدح معه ما يزدح . ويسمى مالك هنا النوع من القتل قتل البيلة وهو عنده نوع من الحرابة<sup>(١)</sup> .

٦٣٤ - ممن قهرت الحرابة ؟ تحدث الحرابة من جماعة أو من فرد فقط قادر على الفعل ويشترط أن وحيدة وأحد أن يكون مع المحارب سلاح أو ماهوى حكم السلاح كالمصا والحجر والحسنة ولكن مالكا والشامى والطاهرية والشيمية الزيدية لا يشترطون السلاح وكفى عندكم أن يقتد المحارب على قوته مل يكتفى مالك بالمحادثة دون استعمال القوة فى بعض الأحوال وأن يستعمل أعضاءه كالسكر والصرب بمجم الكف<sup>(٢)</sup> .

ويعتبر محارباً كل من باشر الفعل فيه أو تسب فيه من باشر أحد اللال أو القتل أو الإحابة فهو محارب ومن أعلن على ذلك تتعرض أو إتفاق أو إفاة فهو محارب ويعتبر فى حكم المباشر من يحصر المباشرة ولو لم يباشر نفسه كمن يوكل إليه الحفظ أو الحراسة ويعتبر معيماً للعظيمة والردى الذى يلجأ إليه المحاربون إذا اهرموا أو الذين يمدوهم بالمون إذا احتاحوا إليه فكل هؤلاء معتبرون محاربين ضد مالك وأبى حنيفة وأحمد والطاهرين ولكن الشامى لا يعتبر محارباً إلا من باشر فعل الحرابة نفسه وأما للتسبب فى الفعل والمعين عليه وإن حصر مباشرته ولم يباشره فلا يعتبر محارباً وإنا هو عاص أى معصية

(١) شرح البرهان ٨ وحاشية الثنائى ص ٩٩ - اللوبة ١٦ ص ٤

(٢) بدائع الصائغ ٧ ص ٩٠ - كشاف الصائغ ٤ ص ٨٩ - الملى ١٠ ص

٤ - أبى الخطاب ٤ ص ١٥٤ - شرح الارحام ص ٣٧٦ - المحلى ١١ ص ٨

للوبة ١٦ ص ١٠٣ - شرح البرهان ٢٠ ص ١٩

(٤١ - الدعوى الحائى الإسلامى)

يمرر عليها ويترتب على هذا العرق أنه لو حرج جماعة قتلوا الطريق وأخذ  
مصمهم مالا وقتل بعضهم أعضاء ولم يفعل القانون شيئاً فكلهم مسؤول عن  
أحد اللال والقتل عدد مائة وأبى حيفة وأحد والطاهرين أما عدد الشامي فلا  
يسأل عن القتل إلا القاتل ولا يسأل عن أحد اللال إلا من أحد اللال لأن كل  
واحد منهم اعترف بسبب حد ما خص بمحمد أما القانون فمليهم القمير<sup>(١)</sup>.  
ويشترط في المحارب أن يكون مكلفاً ملزماً وهذا متفق عليه [ ولا يخالف فيه  
إلا الطاهريون فلا يشترطون إلا أن يكون مكلفاً فقط لأنهم يرون أن القمير  
إذا قطع الطريق ينقص هذه ]

فإذا كان في القطار صبي أو محتون فيرى أبو حنيفة ومحمد أن لأحد عليهما  
لأنهما ليسا من أهل الحد ولا حد على غيرهما من ناشر الجريمة أو تسب فيها أو  
أعان عليهما ويرى أبو يوسف هذا الرأي إذا كان الصبي أو المحزون هو الذي  
ناشر الجريمة وحده فإن كان غيرهما هو الناشر فالحد على القلاء البالغين دون  
عزم و يرى مالك والشامي وأحد والطاهريون أن الحد يسقط عن الصبي  
والمحزون في كل حال دون غيرهما سواء ولي أحدهما قطع الطريق أو وليه غيره<sup>(٢)</sup>  
ويستوى أن يكون المحارب رجلاً أو امرأة عند مالك والشامي وأحد  
والطاهريين والشيعية وطاهر الرواية عدد أبي حنيفة أن لا تعد المرأة إذا اشتركت  
في الحراسة ولا يحد من معها إذا وليت هي مباشرة الفعل ولكن أنا يوسف يرى  
حد الرجال ولو ناشرت المرأة لقطع دونهم - والرواية الأخرى في مذهب أبي  
حنيفة أن الدماء والرجال في قطع الطريق سواء لأن هذا حد يستوى في وجوهه

(١) المذهب ٢ ص ٢ - شرح الرراني ٨ ص ١١٠، ١١١ - اللبوة ١٦ ص  
١ - كشاف الصانع ٤ ص ٩ - المحل ١١ ص ٨ - ٣ - مدائع الصانع ٤ ص  
٩١  
(٢) مدائع الصانع ٧ ص ٩١ - كشاف الصانع ٤ ص ٨٩ - اللبوة ح ١٦ ص  
١٠٧ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٢

الذكر والأشئ كائن الحدود ولأن النص لم يعرف بين ذكر وأشئ<sup>(١)</sup>.  
 وإذا أحد المحارب مالا يشترط في المال المأخوذ محاربة ما يشترط في المال  
 المأخوذ بالسرقة فيجب أن يكون للال محرراً وأن يكون مالا متقوماً وأن  
 يكون مملوكاً للمور وأن لا يكون لأحد شبهة فيه إلى غير ذلك من الشروط التي  
 سبق بيانها عند الكلام على السرقة وبالإجمال فإنه يشترط في أحد المال حراسة  
 ما يشترط في أحده بالسرقة إلا أن الأحد حراسة يقتضي الأحد محاربة ومعالجة  
 لا حية ويجب أن يكون المال المسروق بحيث يصيب كل من المحاربين نصيباً  
 فإذا لم يصب كل منهم نصيباً فلا حد عليهم باعتذارهم آخدين للال وهذا هو  
 مذهب أبي حنيفة والشافعي على أنما يجب أن ملاحظ أن أما حقيقة يعتبر المباشر  
 والنسب والمعين محارباً أما الشافعي فلا يعتبر محارباً إلا المباشر كذلك يجب  
 أن لا ينسب الفرق بينهما في تقدير النصاب وقد سبق بيانه في السرقة  
 أما الشيعة الزيدية وأحمد فيرون الحد على المحارب ما دامت قيمة المسروق  
 كله تلحق نصيباً واحداً ولو تمتد السراق ولو لم يصب أحدهم من المال المسروق  
 نصيباً كاملاً<sup>(٢)</sup>.

أما مالك فلا يشترط النصاب في الحراسة ويكفي عنده لوحوب الحد أن  
 يأخذ المحارب مالا محترماً سواء ملغ نصاب السرقة أو لم يملغه وسواء كان الأحد  
 واحداً أو جماعة<sup>(٣)</sup> ويرى بعض فقهاء المذهب الشافعي هذا الرأي

(١) منافع الصائغ ٧ ص ٩١ - شرح الزرقاني ص ١٠٩ - للنفوس ج ١٦ ص ١٠٢  
 أسنى المطالب ٤ ص ١٥٤ - كشف الصاع ٤ ص ٨٩ - شرح الأرماز ٤ ص ٣٧٦  
 المحلى ١١ ص ٣٠٨

(٢) منافع الصائغ ٧ ص ٩٢ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٤ - نباهه المحاصح ج ٨  
 ص ٣ - المودت ٢ ص ٣٠٢ - كشف الصاع ج ٤ ص ٩١ - للمصنف ١ ص ٣١٣ شرح  
 الأرماز ٤ ص ٣٦٦ ٤ ص ٣٦٧

(٣) النفوس ج ١٦ ص ١٠ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٨ - نباهه المحاصح ج ٨

وإذا كان الحارب مستأمناً لحكمه حكم السارق وقد بينا ذلك عند الكلام على السرقة<sup>(١)</sup>.

٦٣٥ - **مَنْ قَطَعَ** . يشترط أوحيدة لمقربة الحد أن تكون الحراسة في دار الإسلام فإن كانت في دار الحرب فلا يحب الحد لأن المتولى إقامة الحد وهو الإمام ليس له ولاية على دار الحرب وهي محل وقوع الجريمة<sup>(٢)</sup> ومن هذا الرأي الشيعة الزيدية<sup>(٣)</sup> لكن مالكا والشافعي وأحمد والظاهر بن يوحنا الحد سواء وقعت الحراسة في دار الإسلام أو دار الحرب ما دام العمل قد وقع حرمة أي وقع على مسلم أو دمي من مسلمين أو دمييين ، وقد تكلمنا عن هذا بمسألة الكلام عن السرقة ويشترط الطاهريون أن يكون القطع من مسلمين فقط .

ويرى أوحيدة أن يكون القطع في غير مصر أي بعيداً عن العمران فإن كان في مصر فلا حد عنده سواء كان القطع بهاراً أو ليلاً وسواء كان سلاح أو غيره وهو رأى أساسه الاستحصان ويطلب بأن القطع لا يحصل عادة في الأمصار وإنما يحصل في الطريق بين القرى ولذلك يشترط أن يكون القطع على مسافة سحر من المصر ، وإذا كان هذا هو الاستحصان فإن القياس أن الحد يحب سواء كان القطع في مصر أو غير مصر وهو رأى أي يوسف ، ويميل إليه فقهاء المذاهب وعليه الفتوى وروى عن أي يوسف أنه يهرق بين النهار والليل فيرى الحد في قطع الطريق في المصر ليلاً سواء كان القاطعون مساحون أم يحسبون عصياً - ولا يعتبر القاطعون طريق في النهار إلا إذا كانوا مساحين فإن لم تكونوا مسلمين فليسوا بقطاع إذا ارتكبوا جرائمهم في المصر وحتة أن العوث قلما يصشق في الليل فيستوى فيه السلاح وغيره<sup>(٤)</sup> وأبدي أحمد رأيه في الحراسة

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٥٠

(٢) مدائع الصانع ج ٧ ص ٩٢

(٣) شرح الارهاط ج ٤ ص ٣٧٦

(٤) مدائع الصانع ج ٧ ص ٩٢ - شرح فتح المدير ج ٤ ص ٢٧٤ ، ٢٧٥

في الصحراء ولكنه توقف إذا كانت في القرى والأصهار ، ولكن أصحابه لا يفرقون بين الحرارة في الصحراء والمصر ويرى الحاربت عارياً حينما كان لتناول الآية سمومها كل عارب ولأن الحرارة في المصر أعظم حطراً وأكثر صرراً ، ويزعم بعض فقهاء للذهب بين ما إذا كان الحصى عليهم يلصقهم العوثر لو صاحوا وبين عدم لحوق العوثر ويسترون القطع في الحالة الثانية<sup>(١)</sup>

ولا يفرق مالك والشافعي بين الصحراء والمصر فيصح أن يقع العمل في الصحراء أو في المصر ولكن مالكاً يشترط أن يقع العمل على وجه يتصل به العوثر فلم يسمع الحصى عليه من الاستئانة وكان العوثر ممكناً في استئانة فاعمل حرارة ، وإذا وضع حول الدار من يمنع وصول العوثر كان العمل حرارة ، وكذلك إذا هدد من يحصر للعوثر فامتنع عن الإغاثه خوفاً<sup>(٢)</sup>

أما الشافعي فيشترط لاعتبار العمل حرارة أن لا يلحق عوثر

وقد العوثر قد يكون للمد من الممران أو السلطان أو لصعب للوحودين في عمل الحادث أو على مقربة منه أو لصعب السلطان أو لمع الحصى عليهم من الاستئانة ، ذهب الشافعي في هذه الحالة كذهب مالك<sup>(٣)</sup> والشيعة الرندية لا يرون الحرارة إلا في غير المصر ولكن بعضهم يرى أنها تكون في المصر وغير المصر<sup>(٤)</sup>

أما الطاهريون فيرون أن الحرارة تكون في المصر والفلاة سواء وقعت ليلاً أو نهاراً وسواء كانت الحاربت مسلحاً أو غير مسلح وسواء كانت في قرية صعيدية أو مدينة عظيمة وسواء كان العوثر ممكناً أو متدنراً<sup>(٥)</sup>

٦٣٦ - المظفر عليه شترط في القلعوع عليه أن يكون معصوماً

(١) المص - ١ س ٣٣٤ ، ٤ س ٣ - كتاب النجاسات ج ٤ ص ٨٩

(٢) مواهب أحسن ج ٦ ص ٣١٤ - شرح الررطاني ص ٨٠ ، ١٠٨ ، ١٠٩

(٣) بهانه المنجاح ص ٨٠ س ٣ - أسنى المطالب ص ١٥٤

(٤) شرح الأزهاري ص ٣٧٦ (٥) المحل ج ١٩ ص ٨

ويكون كذلك إذا كان مسلماً أو ذمياً أما إذا كان حربياً أو باغياً فلا حصه له . وإذا كان حربياً مستألفاً فهو معصوم ولكن هناك خلافاً على توقيع عقوبة الخلفاء ارتكاب الجريمة عليه وقد سبق أن ذكرنا الآراء المختلفة في شأنه في السقرة<sup>(١)</sup> وللمقطوع عليه أن يقاتل القاطع ويدفعه عن حصه وماله ويستحب للمحامي عليه أن ينادي المحارب أن يرجع عن حريمته فإن لم يكن في الأمر مهلة عرض على المحمي عليه أن يبادر إلى كل ما يمكنه به الدفاع عن نفسه ، ما يصل على ظنه أنه يدفع به فإن اندفع بالقول والتهديد لم يكن له أن يصربه وإن كان يدفع بالعرب لم يكن له أن يقتله فإن كان لا يدفع إلا بالقتل أو حافئ أن يبدأ بالقتل أو لم يحمله بالدفع فله أن يصربه بما يقتله والأصل فيما سبق أن المحارب حين يقصد قتل إنسان أو سلب ماله لا يهدر دمه بهذا القصد وداته وإما الذي يهدر دم المحارب هو عدم إمكان دفعه إلا بالقتل لأن القتل يصبح من ضرورات الدفع على أن المحارب يهدر دمه إذا ارتكب من الحرابة ما يوجب حد القتل فإذا ادعى عليه شخص قتله فلا قصاص عليه وإنما يسر لاحتياجه على السلطات العامة<sup>(٢)</sup>

٦٣٧ - المؤددة على حرمة الحرابة : تنص حرمة الحرابة والبيئة والإفراز

ونكفي في حالة البيئة شهادة شاهدين وما قيل من البيئة والإفراز في السقرة يقال هنا ويحور أن يكون الشاهدان من الرقة الذين قاتلوا المحاربين أو وقعت عليهم الحرابة على أن لا يشهدا لأحدهما شيء ويحور أن يشهدا لغيرهما - وإذا لم يتوفر صلب الشهادة فكان شاهد واحد أو شاهد وامرأة أو شاهد زنية وشاهد سماع وكان الشهود سماحيين أو لم يكن ثمة شهود وكان المتهم مقرأ ثم عدل عن إقراره في هذه الحالات وأمثاله يعاقب المحارب بقوة تعزيرية لأن الحرير يثبت بما يثبت

(١) منابع الصالح - ٧ ص ٩٩

(٢) منابع الصالح - ٧ ص ٩٢ ، ٩٣ - شرح الرقاي - ٨ ص ١٩ ، ١١٠

المؤددة ج ١٦ ص ١٠٤ ، وقد سبق الكلام من قطع المأوى والحكم واحد والمأوى - وراجع كتاب السرح المأوى والمأوى لا يحرر ح ١١ ص ٣١٤ - المص - ١٠ ص ٣٠٢ أسى الطالب - ٤ ص ١٦٦ وما بعدها



في الأموال والميرة عند توقيع العقاب شئت الأثم لم يدر القاصي فيل اقتنع  
بصحة الأدلة المروعة عليه قصي على أساسها وإلا فلا<sup>(١)</sup>.

٦٣٨ - عقوبة المحاربة : تختلف عقوبة المحارب عند أبي حنيفة والشافعي  
وأحمد والشيعة الرديدة باختلاف الأفعال التي يأتيناها فتمتع حرارة وهي لا تخرج  
عما يأتي ١ - إحافة السبل دون أن يأخذ مالا أو يقتل مسلماً ٢ - أخذ المال  
لا غير ٣ - القتل لا غير ٤ - أخذ المال والقتل مسلماً فكل من هذه الأفعال  
عقوبة خاصة عند هؤلاء الفقهاء . أما مالك فيرى أن الإمام بالخيار في اختيار  
عقوبة المحارب من بين العقوبات التي وردت في النص ما لم يكن قتل فمقتله القتل  
أو القتل والصلب والخيار للإمام بين هاتين العقوبتين دون غيرها فيما يرى  
الظاهرين أن الإمام بالخيار في كل الأحوال أي كانت الجريمة وسواء قتل المحارب  
أم لم يقتل .

والأصل في هذا الخلاف بين الفقهاء اختلافهم على تفسير حرف « أو »  
الوارد في قوله تعالى ﴿ إنما حراء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض  
فساداً أن يقتلوا أو يصلوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يمسوا من  
الأرض ﴾ فمن رأى أن حرف « أو » جاء للبيان والتفصيل قال إن العقوبات  
حات مترتبة على قدر الجريمة وحمل لكل جريمة معها عقوبة معينة ومن رأى  
أن حرف « أو » جاء للتخيير ترك الإمام أن توقع أية عقوبة على أية جريمة  
بحسب ما يراه ملائماً إلا أن مالكاً قيد التخيير في حالة القتل وحمل الخيار بين  
القتل والصلب فقط وحتته أن القتل أصلاً عقوبته القتل فلا يطاق عليه ما قطع  
ولا بالنسبة كذلك قيد التخيير في حالة أخذ المال دون قتل وحمل الإمام الخيار  
إلا في عقوبة السبي ، أما الظاهريون فيرون الخيار المطلق

(١) شرح ابن رافع ٨ ص ١١٢ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٨ - المن ١ ص ١  
٣٢٤ - شرح الأرماء ٤ ص ٣٧٩ - دقائق الصائ ٩٥

وسد هذا البيان بـ طبع أن يبين عقوبة كل فعل بحسب الآراء المختلفة :  
 ٦٣٩ - إغارة السبيل بغير إذا أحاف المحارب السبيل لا غير ولم يقتل  
 ولم يأخذ مالا غرأؤه عند أي حيلة وأحمد النبي لقوله تعالى ﴿ أو ينصوا من  
 الأرض ﴾ وحراؤه عند الشافعي والشيعة الزيدية التمرير أو النبي وقد سوا بين  
 التمرير والنبي لاعتبارهم النبي تعرياً حيث لم يحدد نوعه ومدته على أنهم يرون  
 أن يمتد النبي حتى تظهر توبة المحارب<sup>(١)</sup>

ويرى مالك أن الإمام محير بين أن يقتل المحارب أو يصله أو يقطعه أو  
 يديه وأن الأمر في الاختيار مرجه الاجتهاد وتحري للصلحة العامة . فإن كان  
 المحارب من له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن التقطع لا يرفع  
 سرده وإن كان لا رأى له وإنما هو ذو قوة وأمس قطعه من خلاف وإن كان  
 ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أحد باليسر وما يجب فيه وهو النبي والتعريض<sup>(٢)</sup> .  
 ويرى الظاهريون ما يراه مالك في هذه المسألة<sup>(٣)</sup>

معنى النبي : احتلب الفقهاء في معنى النبي اختلافاً كبيراً فقال المعص إن  
 المراد لقوله تعالى ﴿ أو ينصوا من الأرض ﴾ أن سوا من الأرض بالقتل أو الصلب  
 وقال المعص إن النبي هو الطرد من دار الإسلام فالنبي هذا المعنى هو التعريض  
 ويساوى إلى حد ما إسقاط الجنسية في عصرها الحاضر وإن كان من الممكن إعادة  
 النبي إذا ظهرت توبته ، والنبي في مذهب مالك هو السجن في رأى المعص وهو  
 السجن في بلد أخرى غير محل الحادث في رأى ثان وهو فرارهم من الإمام لإقامة  
 الحد عليهم فإن قدر عليهم فلا معنى بعد ذلك وبالرأى الأول يأخذ الحنفيون

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ ، ١٥٥ - المعنى ج ١٠ ص ٣١٣ - نتائج الصالح  
 ج ٧ ص ٩٣ - شرح الأرمار ج ٤ ص ٣٧٦  
 (٢) منهاه المقتصد ج ٢ ص ٣٨ ، ٣٨٩ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ١١ ، ١١١  
 المعوض ج ١٦ ص ٩٨ ، ٩٩  
 (٣) المعنى ج ١١ ص ٣٨٧ - ٣١٩

فعدم هو السحن وفي مذهب الشافعي الرأي الراجح أن النبي هو الحسن وأن الحسن حائر في عمله وأولى أن يكون في محل آخر أما الرأي للروح فالحق أن يظنوا إذا هربوا حتى يأخذوا - ويرى أحمد أن النبي هو تشريد الحارث في الأمصار فلا يسمح له أن يأوي إلى بلد حتى تظهر توثقه والرواية الثانية كالرأي الثاني في مذهب الشافعي - والرأي الراجح في مذهب الشيعة أن النبي يكون بالحسن وقيل بسمل الأعيين وبالطرد والتشريد

مره اللهى ومدة النبي عند أبي حنيفة والشافعي ومالك عبر محدودة فيعطى الحارث مسجوا حتى تظهر توثقه ويصلح حاله فيطلق سراحه وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أحمد

وإن كان المعص يرى أن تكون مدة النبي طالما قياماً على التعريف الزمان<sup>(١)</sup>. أما الطاهريون فيرون أن النبي هو أن يبي أبداً من كل مكان من الأرض وأن لا يترك لمير الأخوة أكله وروبه وما لا بد منه من الراحة التي إن لم سلام مات ومدة مرصه وبطل هكذا حتى يحدث توبة فإذا أخذها سقط عنه النبي وبرك يعود إلى مكانه<sup>(٢)</sup>

وأساس هذه الآراء المختلفة هو الاختلاف في تفسير معنى النبي فمن قال بأن النبي هو السحن مطلقاً فسروا النبي بأنه الإمام من الأرض ورواوا أنه لا يقدر على إحراجه من الأرض حملة فوج أن يعمل من ذلك أقصى ما يقدر عليه وعاية ذلك هو السحن لقوله صلى الله عليه وسلم «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وسقط ما استطاع ومن قال إن السحن يكون في بلد غير بلده نظر إلى المعنى

(١) المدونة ج ١٦ ص ٩٨، ٩٩ - شرح البرزالي ج ٨ ص ١١ - بناء المذهب ج ٢ ص ٣٨١ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٤ - المذهب ج ٢ ص ٣٠٢ - المعنى ج ١ ص ٣١٣، ٣١٤ - بناء المصالح ص ٩٥ - شرح فتح العدير ج ٤ ص ٢٧٩، ٢٨٠ - كتاب الصالح ج ٤ ص ٩١ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٦  
(٢) المهمل ج ١١ ص ١٨٣

السابق وعطى إلى أن يحقق معنى الإبعاد للاستطاع من محل الجريمة أيضا . أما الذين لم يروا سجنه فقد قالوا إذا سجنه في بلد أو أقرناه فيه غير مسحون فلم يسه من الأرض كما أمر الله تعالى بل عملنا به ضد الحق والإبعاد وهو الإقرار والإثبات في الأرض في مكان واحد منها وهذا خلاف القرآن موحى علينا بمس القرآن أن نفيه وبعبءه عن جميع الأرض بحسب طائفتنا وعاية ذلك ألا نقره في شيء منها مادامنا قادرين على حيه من ذلك للوضع ثم هكذا أبدأ ولو قد رما على أن لادعه يقر ساعة في شيء من الأرض لعملنا ذلك ولكان واحداً علينا فعله مادام مصرأ على المحاربة<sup>(١)</sup> .

وسحة العقاب في أن الذي غير محدود للذة أن النص لم يحدده وأن الذي حاء عقوبة للمحارب وأن المحارب مادام مصرأ على المحاربة فهو محارب - وإذا هو محارب يجب أن يجرى حراء المحارب فالذي باق عليه مالم يترك المحاربة بالتوبة فإذا تركها سقط عنه حراؤها<sup>(٢)</sup>

٦٤٠ - أمر المال لا غير إذا أحد المحارب المالم يقتل ويرى أوسعيفة والشامى وأحد ومهم الزيدية أن قطع المحارب من خلاف أى أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهم يقطعون اليد اليمنى للذى قطعت به يد السارق اليمنى ويقطعون الرجل اليسرى لتتحقق الخالعة ولا ينظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً لأن العقوبة واحدة وتبدأ بالأيدي لأن النص بدأ بالأيدي فقدمها على الأرجل ولا خلاف في قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا كانت يده ورجلاه صحيحة فإن كان معلوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع في حراة أو سرقة أو قصاص أو لمصر فذهب أي حنيفة وهو رأى في مذهب أحد أن التقطع يسقط عن المحارب سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو العكس لأن قطع ما راد على ذلك يذهب مسعة الحس وعلى هذا الشيعة الزيدية وكل من لا يرى أن يقطع إلا يد واحدة ورجل

واحدة في السرقة. أما الشافعي ورأيه وجه في مذهب أحمد فيرى أن يقطع الماني من الأضواء المسبقة القطع فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رحله اليسرى وحدها ولو كانت يدها صبيحتين ورحله اليسرى مقطوعة قطعت يمين يديه ولم يقطع غير ذلك لأنه وحده في محل الحد ما يستوي ما كتفى ما ستمائة. وإن كان ثمة شلل في اليدين أو الرجل والحكم في الشلل عما سبق ذكره عند الكلام على القطع في السرقة

أما لك فيرى أن المحارب إذا أخذ المال دون قتل يقاتل على حسابه  
الإمام فيما هو من المصلحة العامة والإمام يحير في عقابه بأية عقوبة ، عما حادتها  
آية المحاربة عدا عقوبة التي فليس له أن يمانه بها لأن الحرابة سرقة مشددة  
وعقوبة السرقة أصلا القطع فلا يصح أن يحمل الحيار للإمام فيما يرول بالعقوبة  
من القطع وهو الذي

أما الظاهرون فيرون أن الإمام له حق الخيار للطلق من كل قيد وحرية  
الخراة فيختار أية عقوبة من عقوباتها لأي فعل أثناء الحارث بحسب ما يرى أنه  
يقتضي مم المصلحة العامة

ويلاحظ أنه عند اختيار القطع حسب رأى مالك بعد التقطع على الوجه الذى يراه الشافعى والذى سبق بيانه<sup>(١)</sup>

ومضى أن لا يسي ماد كرماء عن المصنف واشتراطه أو عدم اشتراطه في حالة أحد المال، كما يسي أن علم أن من يشترطون المحاصمة للقطع في السرقة يشترطون لتوقيع عقوبة القطع في الحرابة والمحاصمة أيضاً عن له حق المحاصمة وليأرحم ماد كرماء عن المحاصمة في السرقة<sup>(٣)</sup>

(١) مدخ الصنع ٧ ص ٩٣ - شرح الأعرار ٤ ص ٣٧٧ - المعج ١ ص ٣١٢، ٣١٣ - بناء المصنوع ٢ ص ٣٨١ - شرح الروابي ٨ ص ١١٠، ١١١ - أصي الطالب ٤ الج ١ لان حرم ١١ ص ٣٧٧

(۲) آسی المطالب - ۲ ص ۱۵۵ - منائم الصائم - ۲ ص ۹۳

٦٤١ - القتل بغيره : إذا قتل المحارب ولم يأخذ مالا فیری أبو حنيفة والشافعی أن عقوبة المحارب هي القتل حداً دون صلب وهذا الرأي رواية عن أحمد وعنه رواية أخرى هي أنهم يصلون لأهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كمن أخذوا المال وفي مذهب الشيعة الرديئة رأيان أحدهما يرى القتل دون صلب والثاني يرى القتل مع الصلب .

ويرى مالك أن الإمام بالخيار إن شاء قتل وصلب وإن شاء قتل دون صلب<sup>(١)</sup> ولا خيار له في غير هاتين العقوبتين دون غيرها<sup>(٢)</sup> ويرى الطاهريون أن الإمام بالخيار في كل العقوبات التي جاءت بها آية المحاربة فيمات على القتل بالنفي أو القلع أو القتل أو الصلب ولا يباح له أن يجمع على المحارب عقوبتين من هذه العقوبات بأي حال<sup>(٣)</sup>

٦٤٢ - القتل وأخذ المال : إذا قتل المحارب وأخذ المال كان عقابه القتل والصلب معاً عند الشافعی وأحمد والشيعة الرديئة ولا قطع عليه وهذا هو ما يراه أبو يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفي ، ويرى أبو حنيفة أن الإمام يحير في حالة القتل للقتل فأخذ المال بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله أو يصله وبين أن لا يقطعه ثم يقتله فلا صلب أو يصله فيقتله ويدهي أن لا ينسى ما سبق ذكره عن اشتراط الصواب أو عدم اشتراطه في المحاربة فمن يشترط الصواب لكل محارب لا يمتنع القتل مصحوباً بأحد مال مالم يخص كل محارب بصاناً كما هو الحال عند الشافعی ومن يكتفي بصواب واحد لكل المحاربين لا يمتنع القتل مصحوباً بأحد المال إلا إذا بلغ المال المأخوذ بصاناً كما هو الحال في مذهب أحمد ومن لا يشترط الصواب في المحاربة يكتفي بأحد مال مقوم أيا كان مقداره كما هو الحال في مذهب مالك ومذهب أحمد والرأي للمعتد في مذهب الشافعی

(١) للنوع ح ١٦ ص ٩٩

(٢) منهاه المصنف ح ٢ ص ٣٨١ ، ٣٨٢ - شرح الزواوي ص ١١ ، ١٢١

(٣) الحنفی ص ١١ ح ٣١٧ ، ٣١٩

ويرى البعض أن محمدا لا يرى القطع ولكنه يرى الإمام محمداً بين الصلابة والقتل<sup>(١)</sup>. ويرى مالك أن الإمام محمداً بين أن يقتله وبين أن يصلبه ويقتله . أما الطاهريون فيرون أن الإمام محمداً في كل العقوبات المقررة في آية الحرابة أنه عليه أنه أن يقطعه وله أن يقتله وله أن يصلبه بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة ولكن ليس له أن يجمع عليه القتل والصلب ولا أن يجمع عليه بين عقوبتين بحال كالنبي والقطع أو القتل أو القطع والصلب<sup>(٢)</sup>

٦٤٣ — كيفية الصلب . اختلف الفقهاء في كيفية الصلب الواحد على الحارب فرأى الشافعي وأحمد أن الصلب يحىء بعد القتل فيقتل الحارب أولاً ثم يصلب مقتولاً وحسبهم أن النص جاء بتقديم القتل على الصلب في القبط فوجب أن يتقدمه في العمل ولأن الصلب قبل القتل تمديد للمقتول ومثله يؤدي إلى اتحاد المقتول عرساً وقد هيى الرسول عن ذلك فقال « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم أحسوا القتلة » ، وقال « إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان » وقال « ولئن الله من اتحد شيئاً فيه الروح عرساً » .

كذلك هيى الرسول عن المثلة ولو مال كل المقهور وأصحاب هذا الرأي يرون أن الصلب ليس عقوبة شرعت لردع الحارب وإنما هو عقوبة شرعت للحرر فالمقصود من الصلب اشتهاؤه أمره فيرتدع بذلك غيره<sup>(٣)</sup>

والمتمددى ذهب مالك أن القتل يكون بعد الصلب فيصلب الحارب على حشة ثم يقتل وهو مصلوب وحسبهم أن الصلب فرض عقوبة والعقوبة لا تقع

(١) مع الدرر ج ٤ ص ٢٧

(٢) المحلى ج ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٩ - المدونة ج ١٦ ص ٩٩ - مداه المختار ج ٢

ص ٣٨ ، ٣٨١ - شرح الارواح ج ٤ ص ٣٧٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٥ - النور

ج ١ ص ٣٧ نتائج الصانع ص ٩٣

(٣) لمص ج ١ ص ٣٧ ، ٣٨ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٥ - المحلى ج ١١ ص

٣١٦ ، ٣١٥

على ميت فوجب أن يقتل الصلبي القتل وأن الصلبي لم يقصد به ردع الغير وإعما  
قصد به العقاب قبل كل شيء وكل عقوبة لها عرسان. الأول ردع الحاقق والثاني  
ردع غيره ولأن الصلبي شرع زيادة في العقوبة وتعليقاً حتى لا تنسوى عقوبة  
من قتل مع عقوبة من قتل وأحد المال<sup>(١)</sup> - على أن في الذهب من يرى القتل  
قبل الصلبي<sup>(٢)</sup>

وفي مذهب أبي حنيفة رأيان كذهب مالك أرحمها صلبي المحارب حياً ثم  
طعنه برمح في ثنوته حتى يموت<sup>(٣)</sup>

وفي مذهب الشيعة أربعة هذا الرأي وأرحمها الصلبي صدق القتل لا قبله<sup>(٤)</sup>

أما الظاهريون فالأصل عدم أن الإمام يحرق كل عقوبات المحاربة ولكن  
ليس له أن يجمع بينها فإذا رأى صلبي عليه ليس له أن يقتله أو يقطعه أو يبيع به وإذا  
رأى قتله فقد حرم عليه أن يصلبه أو يقطعه أو يبيع به وإذا رأى قتله فقد حرم  
عليه أن يصلبه أو يقطعه أو يبيع به وإذا رأى قتله حرم عليه القتل والصلب  
والسبي فالصلب عدم عقوبة مستقلة مقصود بها قتل المحارب مكيمية معينة  
فيصلب المحارب حياً ثم يترك على حشنة فلا يطعم ولا يسقى حتى يئس ويموت  
فإذا مات أمر بل عن حشنته وعسل وكفى<sup>(٥)</sup>

٦٤٤ - مذهب الصلبي لم يرد من في تحديد مدة الصلبي ولذلك اختلفت

في مدته فرأى الفقهاء في مذهب أحمد أنه يصلب قدر ما يشتهر أمره لأن المقصود  
من الصلبي هو إشهار أمر المصلوب ورأى الفقهاء في مذهب الشافعي وأبي حنيفة  
أنه يصلب ثلاثة أيام<sup>(٦)</sup>

(١) مواهب الخليل ج ٦ ص ٣١٥ - اللؤلؤ ج ١٦ ص ٩٩ - شرح الررقي ج ٨ ص ١١

(٢) مداه المتجدد ج ٢ ص ٣٨١ (٣) خاتم الصالح ج ٢ ص ٩٥

(٤) شرح الأرماز ج ٢ ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ - سيرة الحكماء ج ٢ ص ٣٦١

(٥) الخليل ج ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٨

(٦) المعنى ج ١ ص ٣٠٨ - مداه المتجدد ج ٢ ص ٣٨١ - أسنى الطالب ج ٤ ص

١٥٥ مداه الصالح ج ٢ ص ٩٥



٦٤٥ - حكم موت المحارب قبل إقامة الحد عليه : - وإذا مات المحارب قبل البدء في إقامة الحد عليه لم يصلب لأن الصلب حرء من الحد وقد سقط الحد بموت المحارب يسقط الصلب على أن بعض الشافعيين والشيعة الريدية يرون أنه إذا سقط بعض الحد لعدم إمكان تعميده لم يسقط البعض الذي يمكن تعميده أما إذا قتل قصاصا فلا يصلب عليه عند أحد لأن حد الحرانة سقط بالقصاص يسقط الصلب وفي مذهب الشافعي رأين - أحدهما . كراى أحمد والثاني يرى أن الصلب لا يسقط لأن تعميده ممكن وهو رأى في مذهب الشيعة الريدية وهو الرأى المصوب به في مذهب مالك خصوصا وأنه يرى تقديم حق الله على حق الآدمي أما مذهب أبي حنيفة فيجبر الصلب ولو أنه يقدم حق الأفراد على حق الله تعالى لأنه لا يجمع من تعييد حقوق إلا ما سقط بالضرورة فأما ما لم يسقط فيبعد وإذا قتل المحارب حسنة أى عدا عليه شخص فقتله لحراته وحب الصلب عند من يرحمونه وحرار عند من يحملون الحيرة فيه للإمام<sup>(١)</sup>

٦٤٦ - هل معصن ممن قاتل المحارب أو قاطعه القاعدة أن الحد على الله تعالى وأنه لا يجوز الغفوة ولا إسقاطه وحد الحرانة كأي حد آخر لا يحتل المعفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه فكل ما وحب على المحارب من قتل أو قطع أو صلح تستوى منه سواء عما الأولياء وأرباب الأموال أو لم يعفو وسواء أراوا منه أو صالحوا عليه وليس للإمام إذا نثت الحد عنده أن يتركه أو يسقطه أو يعفوه لأن الواجب حد والحد وحقوق الله تبارك وتعالى<sup>(٢)</sup>. وهذا هو الأصل في كل المذاهب الإسلامية ولكن الشيعة يرون أن الإمام له إسقاط الحدود عن بعض الناس لمصلحة وله تأخيرها إلى وقت آخر لمصلحة عدا

(١) المصنف ج ١ ص ٣٠٩ ، ٣٢٣ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ - مدغ الصانع ج ٧ ص ٦٢ ، ٦٣ - شرح الأثر ج ٤ ص ٢٧٧ - المصنف ج ١٦ ص ١٢ - شرح الزمخشري ج ١١ ص ٨  
(٢) مدغ المصنف ج ٧ ص ٥٦ ، ٥٧ ، ٩٥ - المصنف ج ١ ص ٧ - كتاب الصانع ج ٤ ص ٤٧ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٦ - المصنف ج ١٦ ص ٩٩ ، ١٠٩

حتى القذف والسرقة فبهيما اختلاف فالمعص لا يرون للإمام أن يسقطها أو يؤخرها وبالمعص يرى ذلك وحتهم في هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تمكن من بني قينقاع وأراد قتلهم وكانوا حلفاء لعد الله من أي كبير المنافقين في حال الحاهلية فطلب من النبي تركهم فسكره ذلك ثم إنه تشجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأكثر في تركهم فتركهم له لما رأى في ذلك من الصلاح وهم محتلمون فيما إذا كان للإمام حق إسقاط القصاص عن معص الناس أو تأخيرها باعتبار أنه حق آدمي فيرى المعص حوار الإسقاط لمصلحة عامة ويرى المعص أن الإسقاط لا يجوز لأن مع القصاص هو منع لحق آدمي وطم والحلاف بين الفريقين أساسه الخلاف في أي المصلحتين طلب من التعارض، المصلحة العامة أم المصلحة الخاصة<sup>(١)</sup>

ويترتب عليه أنه يترتب على عدم حوار المعص عن الحد أو إسقاطه أن يكون المحارب مهدداً إذا وحب عليه القطع أو القتل وقد فصلنا ذلك في التشريع الحائلي<sup>(٢)</sup>

ولكن لم يبين حكم الإهدار عند الطاهريين والشيعية الردية فنقول إن الطاهريين يحملون للإمام الخيار في أي عقوبة من العقوبات الواردة في الآلة وهذا يحمل المحارب غير مهدر ولو حكم عليه بعقوبة مهذرة لاحتال أن يستدل بها الإمام عقوبة أخرى غير مهذرة قل التعيد

ورأي الشيعة يحمل المحارب غير مهدر ولو حكم عليه بعقوبة مهذرة لأن للإمام إسقاط العقوبة لمصلحة عامة

وعلى هذا إذا عدا شخص على محارب أحد المال أو قتل فقطع يده أو قتله فلا قصاص على العادي عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد سواء كان ذلك قبل الحكم أو بعده مادامت حرمة الحياة نائمة وإما سرر العادي لاعتباته على السلطات العامة القائمة على تنفيذ العقوبات والعلة في عدم القصاص هي أن قطع

(١) سراج الأبرار ج ٤ ص ٣٣٢ ، ٣٣٥

(٢) مره أول مراجع ذلك هناك

المحارب أو قتله مباح وواجب لأبداً من إقامته والتعريض ليس القتل أو لقتل وإما للاقتيات على السلطات العامة والقيام بما احتضت نفسها به<sup>(١)</sup>.

أما عند الطاهريين والشيعية الريدية فيقتص من القاطع أو القاتل لأن القويات غير لارمة (تراجم أقوال الطاهريين والشيعية في القتل والخرج)

٦٤٧ - هل يشترط في القتل المبري يحمي من المحارب أنه يكون عمداً ؟  
يوجب مالك وأبو حنيفة والشيعية الريدية القتل لحد القتل ويطلقون لفظ القتل فلا يشترطون أن يكون عمداً وعلى هذا يكون القتل الذي يجب فيه الحد عديم هو مطلق القتل سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ مع ملاحظة أن مالكا لا يمتزج شبه العمد ويسوى الحميرون بين أنواع القتل وأداة القتل فلا يشترطون المحدد ويمرر أن يكون القتل عتقلاً وعصاً وحجر وحش<sup>(٢)</sup>  
أما الشافعي فيشترط القتل العمد لوحوب الحد فالقتل العمد يجب قتله للنعص ولأنه صم إلى حماية القتل الحرابة أي إحافة السبيل وهي تقتضي زيادة العقوبة والزيادة هنا القتل والقتل يحتم إذا قتل لأحد للمال ولو لم يأخذ نصاً أما إذا أخذ نصاً فالقتل والصلب<sup>(٣)</sup>

وبعض الشافعية يشترط في القتل أن يكون مما يوجب القود فلا يكفي أن يكون القتل عمداً وإما يجب أن يكون قتلاً يجب فيه القصاص فإن لم يكن قتلاً عمداً فلا يجب الحد وإن كان قتلاً عمداً لا يجب فيه القصاص وكذلك<sup>(٤)</sup>.

ومذهب أحمد على أن تهمد الحماي الفعل معن الطعن الأداة التي استعملت في القتل فيستوى عنده أن يكون القتل عمداً أو شبه عمد<sup>(٥)</sup>

(١) المدونة ١٦ ص ٤ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٠٦ - وراجع ما كتب من اسمه  
(٢) بدائع الصنائع ص ٩٦ ، ٩٢ - حاشية ابن عابد ص ٢٩٥ ، ٢٩٢ - شرح الارهاج ج ٤ ص ٣٢٧ - المدونة ج ١٦ ص ٩٩ - دوايب الخليل ج ٦ ص ٣١٥  
(٣) أسى المطالب وحاشية لشهاب ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦  
(٤) سباه الشراح ج ٨ ص ٤ ، ٥  
(٥) للمصنف ج ١٠ ص ٣٩ - كتاب الداع ج ٤ ص ٨٩ .  
(٦) - القصاص الحماي الإسلامي ( ٢ )

والظاهر من أقوال الظاهريين أنهم يشترطون القتل الممد كالشافعيين<sup>(١)</sup>  
 ٦٤٨ - حكم الجراح التي يجرها المحارب : يرى الظاهريون أن إحداث  
 الجراح بقصد إحافة السبيل حرامه وعلى هذا فإذا حدثت حراح ولم يكن أخذ  
 مال ولا قتل فالعمل حد والإمام محير في المقومة والقاعدة عندم أنه إذا احتسب  
 حقاً أحدهما لله والثاني للمد كان حق الله تعالى أولى بالقصاص لقول رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم « اقصوا الله فهو أحق بالوفاء دين الله أحق أن يقضى »  
 وقوله « كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » وعلى هذا فإن قتله الإمام أو صلبه  
 للمحاربة كان للولى أن يأخذ أرض حرره لأن حقه في القود قد سقط وفق حقه  
 في الدية أو الموعو بها وأن رأى الإمام قطع المحارب كان للمدعى عليه أن يقتص  
 أو يعمو والخلاصة أنه كلما أمكن للمدعى عليه أن يستوفي حقه سد استيفاء حق  
 الله استوفاه وكلما سقطت له الدية<sup>(٢)</sup> ويرى مالك وأبو حنيفة والشيعة الريدية  
 أنه كلما وجب على المحارب حد دخلت المرحاة في الحد فإذا لم يكن حد أو كان  
 حد وسقط حكم المرحاة هو حكمها في حال عدم وجود الحد<sup>(٣)</sup> .

ويرى الشافعي وأحمد أن الجراح لا تدخل في الحد فيقتص في الجراح إذا  
 كانت بما يقتص فيه وإذا لم تكن قصاص ففيها الدية ويرى الشافعي أن القصاص  
 غير محتم أي ليس حداً وإنما هو على أصله لأن الاحتتام حاصل بالقتل والقطع  
 والصلب فإذا سرى الخرح مات فأصبح القتل حداً محتم القتل<sup>(٤)</sup>

أما أحمد في مذهبه رأيان رأى يرى عدم احتتام القصاص كذهب الشافعي  
 لأن الشرع لم يرد شرع الحد في الجراح والرأى الثاني على احتتام القصاص وحده  
 أصح أنه الجراح تامة للقتل فتأخذ مثل حكمه وسلم أصحاب هذا الرأي بأن  
 الجراح التي لا قصاص فيها كالحائفة لا يجب فيها إلا الدية<sup>(٥)</sup>

(١) المحل ١١ ص ٣١١ ، ٣١٢ (٢) المحل ١١ ص ٣١٢ ، ٣١٣

(٣) مدائع الصلاح ج ٧ ص ٩٧ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٧٧ - شرح الزركاني ج ٨ ص ١١١ - مواهب المحلل ج ٦ ص ٣٨٦

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٦ (٥) المنى ج ١ ص ٣١

٦٤٩ — المهر والقمار : علما بما سبق في السرقة أن الشافعي وأحد  
 يريان الجمع بين الحد والصان وهذا هو رأيهما في حرمة الحرابة فالحد لا يمنع من  
 الضمان أما هـد مالك وأبي حنيفة والشيعة الريدية فالقاعدة عندهم أن الحد  
 لا يجمع مع الضمان وقد تكلمنا عن هذا في السرقة فراجع  
 ويطلق أبو حنيفة أن الحد في الحرابة ينفي وجوب ضمان الخراجات لأن  
 الخراجات الخطأ فيها الدية ولأن الخراجات يسلك بها في مذهبه مسلك الأموال  
 فالضمان في الخراجات بنوعها مال ولا يجب ضمان المال مع الحد ومذهب مالك  
 والشيعة الريدية لا يجمع بين الحد وضمان الخراجات لأنهم يدخلون الخراج في  
 الحد ويعتبرون الحد عقوبة عنها<sup>(١)</sup>.

٦٥٠ — التداخل يجري التداخل في حرمة الحرابة ولو ارتكب أكثر  
 من حرابة عوقب عليها جميعاً مرة واحدة إذا كان العمل الذي أتاه واحداً فإن  
 كان العمل محتتماً كفى أن يعاقب بقوة العمل الأشد عقوبة هذا مع ملاحظة  
 رأى أبي حنيفة في حالة أحد المال والقتل فإنه إن أحد مرة المال وقتل في الثانية  
 دون أحد المال حار قتلته ثم قتله وهذا على رأى القائلين بأن لفظ « أو » ورد  
 للبيان والتفصيل أما على رأى القائلين بأن « أو » للتخيير فمذهب مالك تتداخل  
 على الوجه السابق أيضاً لأنه يخصص لأحد المال والقتل عقوبات خاصة تتداخل  
 الأفعال من نوع واحد ويكفي فيها عقوبة واحدة وإذا احتلت كانت العقوبة  
 الأشد هي الواحدة وفيها الكفاية

أما عند الطاهريين فلا إمام الخيار ولذلك فالتداخل مطلق وتكفي أية  
 عقوبة بمص المظرم إذا كانت أحب العقوبات أو أشدها

٦٥١ — سقطات المهر — يسقط حد الحرابة بما يسقط به حد السرقة  
 وقد ذكرنا أسباب سقوط حد السرقة وبيننا ما فيها من اتعاظ واختلاف [ فراجع  
 (١) بدائع الصانع ج ٧ ص ٩٥ — مصر: المحكام ص ٣٦١، ٣٦٢ ج ٢ طبعة بولاق

مع ملاحظة أن مضمّن هذه الأقسام خاص بأحد المال ولا أثر له في حالة القتل أو إخافة السيل ] .

٢ - التوبة ومن المتفق عليه أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط ما وجب عليه من حد محاربه والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْفُوا عَنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ فإذا تاب المحارب سقط عنه ما وجب عليه من القتل والصلب والقطع والنفي ولكن التوبة لا تسقط ما يتعلق بحقوق المدايم يبقى مسؤولاً فإن كان أحد المال فقط فعليه رده وإن كان قتل أحداً أو حرّجه فعليه القصاص إن كان ذلك عما يجب فيه القصاص وإلا فعليه الدية ، وليس للتوبة مطهر خاص أو إجراءات شكلية وإنما يدل عليها رد المال لصاحبه إن كان هناك مال عند القدرة على رده ويكون في التوبة الدم والعزم على ترك مثل ما حدث .

ويشترط في التوبة أن تكون قبل القدرة على المحارب فإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحقوق المطلقة بالله ولا من الحقوق المتعلقة بالأفراد لقوله تعالى ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ فأوجب الحد على كل محارب ثم استثنى من ذلك التائبين قبل القدرة من عدمه يبقى على حكم المموم وعلة قبول التوبة قبل القدرة أن التوبة قبل القدرة تكون حالاً توبة إخلاص أما بعد القدرة فهي حالاً توبة تقيه من إدامة الحد عليه ولأن في قبول التوبة قبل القدرة ترغيباً للمحارب في التوبة والرجوع عن المحاربة والإفساد فناسب ذلك إسقاط الحد عنه ، أما بعد القدرة فلا حاجة لترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة<sup>(١)</sup>

والمراد بما قبل القدرة أن لا تعتمد إلى المحارب يد الإمام فإن تاب بعد أن امتدت إليه يد الإمام لم تنسأ التوبة قبل القدرة ولو كان هارباً أو مستحجاً أو ممتنعاً<sup>(٢)</sup>

(١) المبني ١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ - نتائج الصانع ج ٧ ص ٩٦ - شرح الأزهاري ص ٣٧٨

(٢) أسنى المطالب وحاشية الرمل ج ٤ ص ١٥٥

ويستمر المحارب نائباً إذا أتى الإمام طائفاً قبل القدرة عليه ملقياً سلاحه وإن لم يدل على تواتره مطهر آخر ويستمر كذلك إذا ترك ما هو عليه من الحرابة وإن لم يأت الإمام<sup>(١)</sup> وإذا أسس المحارب ليسلم نفسه فلا أمان له ولا يعتبر تسليم نفسه نائباً قبل القدرة عليه لأنه كان مطلوباً<sup>(٢)</sup>.

وإذا فعل المحارب ما يوجب حداً لا يختص بالحرابة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة فإنها لا تسقط عنه التوبة عند مالك والطاهرين ويسقط منها السرقة دون غيرها عند أبي حنيفة لما سنبينه بعد أما عند الشافعي وأحمد في مذهبهما رأيان أولهما أنها جميعاً تسقط بالتوبة لأنها حدود الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد الحرابة إلا حد القذف فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي ولأن في إسقاطها تركياً في التوبة وهذا الرأي هو الراجح في مذهب أحمد والمرحوم في مذهب الشافعي والثاني أنها لا تسقط لأنها لا تختص بالحرابة فكانت في حق المحارب كحق غيره وهذا هو الراجح في مذهب الشافعي أما إن أتى حداً قبل الحرابة ثم حارب وتلف قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره.

ويرى فقهاء الشيعة الزيدية أن توبة المحارب تسقط كل ما عليه من حدود غير حد الحرابة ولكمهم محللون في سقوط حقوق الأدميين ويرى بعضهم أن التوبة تسقط أصلاً حقوق الأدميين التي أتلفها المحارب أو النائب حالاً حكماً ويرى البعض أن أثر التوبة لا تمتد لحقوق الأفراد وأنها لا تسقط إلا حق الله المحض فلا تمتد لنيل القصاص والقذف واللعن.

المرتب من عليه حد غير المحارب هناك احتلاف في أثر توبة من عليه حد من غير المحاربين ويرى مالك والطاهريون ورأيهما هو الرأي الراجح في مذهب الشافعي والرأي المرحوم في مذهب أحمد أن التوبة لا أثر لها على الحد لقول الله

(١) شرح الرزقاني ج ٨ ص ١١٢ - منافع الصالح ج ٧ ص ٩٦

(٢) شرح الرزقاني ج ٨ ص ١١٢.

تمالى ﴿ والزانية والرأى فأخذوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ وهذا عام في الثابتين وغيرهم وقال تمالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ولأن النسي رحم ماعراً والمأبدية وقطع الذى جاءه مقرأ بالسرقه وقد جاءوا جميعاً ثابتهن يطلمون تطهرهم بإقامة الحد وقد سعى الرسول صلى الله عليه وسلم فملهم توبة فقال فى حق المأبدية « لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوستهم » وجاء عمرو بن سمرة إلى النسي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني سرت جلالى فلان فطهرنى فأقام الرسول عليه الحد ولأن الحد كفارة عن الذنب فلا يسقط بالتوبة ولأن الثابت مقدور عليه فلم يسقط عنه بالتوبة كالحجاب للقدور عليه

ويرى أبو حنيفة أن السرقة الصغرى وحدها هى التى يسقط حدها بالتوبة إذا تاب السارق قبل أن يطهر به ورد للمال إلى صاحبه فيسقط عنه القطع علال سائر الحدود فيها لا تسقط بالتوبة والفرق أن الحصومة شرط فى السرقة الصغرى والكبرى لأن محل الحماية حالص حق الماد والحصومة تنتهى بالتوبة والتوبة تمامها رد المال إلى صاحبه فإذا وصل للمال إلى صاحبه لم تنق له حق الحصومة مع السارق .

أما الرأى الراجح فى مذهب أحمد والمرحوح فى مذهب الشافعى وهو مذهب الشيعة الرمدية يرى أن كل حد يسقط بالتوبة لقول الله تعالى ﴿ والإداس بآتيابها منكم فأدومها فإن تابا وأصلحها فأعرضوا عنها ﴾

ولأنه ذكر حد السارق ثم قال ﴿ من تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ﴾ ولأن النسي صلى الله عليه وسلم قال « الثابت من الذنب كمن لا ذنب له » ومن لا ذنب له لا حد عليه ولأنه قال فى ماعراً أحره به « هلا تركضوه يتوب - فيتوب الله عليه » ولأن الحدود حالص حق الله فتسقط بالتوبة لحد الحجاب

والقائلون بأن التوبة تسقط الحدود محتلمون فيها إذا كان الحد يسقط بمجرد التوبة أو يسقط بها مع إصلاح العمل فعريق يسقط الحد بمجرد التوبة وهو ظاهر مذهب أحمد وعريق يعتبر إصلاح العمل لقوله تعالى ﴿ فإن تابا وأصلحها



فأعرضوا عنها) وقوله (فإن تاب من مد ظله وأصلح فإن الله يتوب عليه) فعلى هذا يستمر مص مدته يعلم بها صدق الثروة وصلاح البنية؛ والدمع لا يقدر مدة معلومة، والدمع يقدر للمدة بسنة<sup>(١)</sup> وهناك نظرية ثالثة لابن تيمية وابن القيم ذكرناها<sup>(٢)</sup>.

٦٥٢ - حق الله وحق الفرد في عقرية القتل: الأصل في حرمة القتل العادى أنها تمس الأفراد أكثر مما تمس الجماعة ولذلك يعبر عنها بالعقلاء بأنها متعلقة بحقوق الأفراد ولكن الشارع حمل القتل في الحرمة مما تمس حقوق الجماعة حيث حمل العقوبة لأزمة ولم يحمل لعمو الخى عليه أثرها عليها وقد نظر العقلاء إلى أن القتل في الحرمة يمتنع فيه حق الله وحق العبد فكان هذا مما دأب الدمع إلى القول بتعليب حق الله ودأب الدمع إلى القول بتعليب حق الفرد والقائلون بتعليب حق الفرد هم بعض الشافعية ورأيهم الراجح في للذهب وبعض الحنابلة ورأيهم للرحوم في للذهب أما قية المذاهب فتعلب حق الله على حق الأفراد ولكن للذهب الطاهرى له حكم خاص سند كره فيما بعد<sup>(٣)</sup>.

ويترتب على تعايب حق الله أنه لا يستمر التكافؤ في القتل عند القائلين بالتكافؤ فيؤخذ الحر بالعد والمسلم بالدمى والأب بالابن لأن القتل ضد الله فلا تعتبر فيه المكافأة كما هو الحال في الرما والدرقة ولا تراعى للمائة في القتل فيقتل بالسيف أباً كانت الآلة التي استعملها

ويترتب على تعليب حق العبد اعتبار التكافؤ في القتل فلا يقتل المحارب إذا كان حراً بعد أو محو من لا يكافئه كاسه ودمى والمحارب مسلم وإن قتل بمقتل أو غيره روعيت المائة في قتله وأن يقتل بمثل ما قتل به وإذا قتل ومات

(١) اللق ح ١٠ ص ٣١٤ وما بعدها - كشف الصاع ح ٤ ص ٩١ - مدافع الصائم ح ٧ ص ٩١ - شرح الزركلى ح ٨ ص ١١٢ - أسنى اللطال ح ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ - نهاية المحتاج ح ٨ ص ٦ - شرح الأرماء ح ٤ ص ٢٧٨ - المحلى ح ١٩ ص ١٢٦ ، ١٣١ .

(٢) الدرهم الحائى ح ١ ص ٣٥٥

(٣) يراجع القتل في مدفع الطاهرى .

قبل قتله قصاصاً فالدية تنب في ماله ، وإذا عفا الولي عن مال لرم القاتل المال وقتل حداً .

ويحتج القائلون بتعليب حق الله أن القاعدة تعليل حق الله إذا اجتمع مع حق العبد في حد لأن العقوبات في الحدود حالصة أصلاً وأن الحد لا يحور فيه السهو . وإذا كان ولي الدم ليس له العفو فعلى ذلك أن حق الله غالب ، ويحتج القائلون بتعليب حق العبد بأنه الأصل فيما اجتمع فيه حق الله وأدى ولأن الأذى لو قتل في غير محاربة فله حق القصاص فكيف يسقط حقه بقتل في المحاربة ويقولون إن أثر الحد هو من ناحية احتتام القتل وعدم حوار الموعود ولكن ذلك لا يسقط بحال حق العبد في النواحي الأخرى خصوصاً وأن الرسول يقول « لا يقتل مسلم بكافر »<sup>(١)</sup>

٦٥٣ - عزم وجوب الحد المانع لا يجب حد الحرابة إلا إذا استوفيت كل شروط الحد فإذا امتنع أحد هذه الشروط امتنع وجوب الحد كشرط النصاب حدد من يشترطون النصاب فإذا لم تتوفر هذا النصاب عديم ولم يكن هناك قتل فلا يجب حد القطع وكشرط البلوغ فإذا حدثت الحرابة من صبي لم يجب عليه الحد أو أحد اللال وحده أو قتل أو فعل غير ذلك وكشرط العمل في المحارب فإذا كان المحارب معنوياً لم يجب عليه الحد وكشرط العمد في حالة القتل عمد من يشترطون أن يعتمد المحارب القتل فإن الحد لا يجب عديم إذا قتل ولم يأخذ مالا ، فإذا أخذ مالا وقتل غير متمعد القتل وجب عليه حد القطع إذا ملح للال مضافاً وهكذا كلما امتنع شرط من شروط الحد لم يجب الحد ، وقد تعرضنا لهذه الشروط المختلف عليها ولتتفق عليها فيما سبق على أن عدم وجوب الحد على من أخذ مالا دون النصاب لا يمنع من تعزيره وصمائه لما أخذ وعدم وجوب الحد على الصبي والمجنون لا يمنع من تأديب الصبي والمجنون بما يتفق مع حالتها كصبر الصبي وحجر المجنون في مكانه لمنع أدائه عن الناس

(١) للمص ١٠٥ ص ٦ ٣ آسي المطالب ٤٥ ص ١٥٦ - المذلة ١٦ ص ٩٩ ، ١٠٠

ومن قتل غير متعمد وهو يريد أخذ المال ولكنه لم يأخذ مالا يعزر ويلزم الدية وهكذا - والقاعدة في الجريمة أن كل ما يستتر معصية إذا أتاه الإنسان حرر ولو أراد الفاعل فعلا ما ، لم يمتعه ما دام ما فعله يمتنع ذاته معصية لأحد فيها ، وإذا كان ما فعله سواء أفعه أم لم يمتعه ، فيه الحد عوقب بمقوبة الحد إذا توفرت شروطها فإذا لم تتوفر شروطها فالمقوبة التبرير كلها كون الفعل معصية

٦٥٤ - حكم سقوط الحر بعد وجوه : إذا سقط الحد بعد وجوه كان الحكم بالنسبة للمال والقتل والجراح على الوجه الآتي

إذا كان سب سقوط الحد هو تكذيب الحجة عند القائلين بالسقوط تكذيب الحجة عليه لشهود الإثبات أو تكذيبه للإقرار الصادر من الجاني فلا شيء على الجاني جنائيا أو مدنيا لأن الفعل لا يثبت في حق الجاني إلا بالحجة وقد ظلت أصلا<sup>(١)</sup> .

أما إذا كان سب سقوط الحد الرجوع عن الإقرار فممن يقولون بسقوط الحد رجوع الجاني عن الإقرار لا يسقط إلا الحد ولكن الجاني يظل مسئولا جنائيا عما يتعلق بحق الأفراد كالتقصاص ، كما تنق مسؤولية المدية كاملة لأن إقرار للقرحة كاملة في حقه إلا أنه تعذر اعتباره بالدسة لقوته لأن الحدود تدرك بالشبهات<sup>(٢)</sup>

أما إذا كان سب سقوط الحد هو التوبة قبل القدرة فإن كان المحاربون أخذوا المال لا غير رجوعه على صاحبه إن كان قائما وعليهم صمائه إن كان هالكا أو مستهلكا وإن كانوا قتلوا لا غير اتصم بمسب عليه التقصاص ومن لا تقصاص عليه أرم الدية وإن احتسب القتل والمال احتسب المسكان الساكن لأن المكافأة لا تنهل إلا في حالة إقامة الحد أما من يلزمه التقصاص من المحاربين فهو من عليه التقصاص في القتل العادي وقد علمنا مدى اختلاف الفقهاء في اعتبار الناصر والمتسبب والمعين والقاعدة العامة أنه كلما امتنع الحد أو سقط عن القطع رجع

(١) يراجع ما قبل عن سقوط الحد في السرقة

بهم فيها عليهم من جرائم إلى حكم غير القطع وإلى حكم حرأثم الخاص وتراعى في حالة التقصاص والمكافأة عدد مع القتالين بها في حالة التوبة والرجوع عن الإقرار . وإذا كانوا أحدوا السال وجرحوا لحكم السال ما سبق وحكم الجراحات التقصاص فيما استطاع فيه التقصاص والدية فيما فيه الدية كما لو كانت الجراحات حدثت من غير قطع الطريق<sup>(١)</sup> وملاحظ أن بعض الشيعة الزيدية يرون أنه يسقط من حقوق الأفراد ما أتلهه المحارب حالاً حكماً كمال استهساكه أو هلك في يده لا كمال تصرفه فيه بمقابل .

٦٥٥ — هل مسؤولية القطاع الجبائية تضامنية ؟ المساعدة العامة في الحدود أن الحد لا يجب إلا على مباشرة فقط فيرى مالك وأوصيفة وأحد أن يحد الردء وللعين والطلمية كما يحد مباشر الحراسة والردء هو الذي يلعبأ إليه المحارب إذا هرب أو هزم . والطلمية هي التي تتطلع الطريق وتنفق بالأحبار وللعين هو من يحد وقت الجريمة ولو أنه لم يباشر العمل نفسه وحجتهم أن المحاربة منية على حصول المنفعة والمعاودة والماصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا قوة هؤلاء جميعاً ومعاونتهم بخلاف سائر الحدود على هذا إذا قتل واحد منهم ثنت حكم القتل في حق جميعهم ووجب قتلهم جميعاً حداً لا تمييزاً وإن أحد بمصم السال دون بعض ثنت الأخذ في حقهم جميعاً ووجب على جميعهم القطع ، وإن قتل مصم وأحد بمصم المال قتلوا جميعاً وصلوا كما لو قتل كل منهم الأمرين معاً فالمحاربون جميعاً المباشرون والمتسلسلون مسؤولون جنائياً عن الفعل الذي يشره غيره ويذهب للسالكين في اعتبار القسب إلى حد بعيد بحيث يعتبرون مقسداً في الجريمة من تنقوى المحاربون مجاهد<sup>(٢)</sup> ولو لم يأمر قتل أو ينسب فيه فعل ما دام جاهه قد أها على الحادث حكماً

وإذا كان في المحاربين صبي أو محبون أو من لا حد عليه فيرى أو حنيعة

(١) المص ١٠ ص ٣١٨ وما بعدها — بدائع الصانع ج ٧ ص ٩١ — شرح الزرقاني

ومحمد أن لأحد عليهما لأنها ليسا من أهل الحد ولا حد على غيرها ممن باشر  
الجريمة أو أعان عليها أو تسب فيها ويرى أبو يوسف هذا الرأي إذا كان الصبي  
أو المحنون هو الذي باشر الجريمة وحده فإن كان للناشر غيرها فالحد على العقلاء  
الناشرين دون غيرهم <sup>(١)</sup> وحجة أبي حنيفة أن مسؤولية الجمع واحدة فالشبهة في  
فعل أحدهم شبهة في حق الجميع وحجة أبي يوسف أنه إذا كان للناشر هو الصبي  
أو المحنون فهو الأصل والناقون تبع فإذا سقط الحد عن الأصل سقط عن التابع  
ويرى أحمد رأي أبي يوسف فعنده أنه لأحد على الصبي والمحنون وإن باشرا  
القتل وأحد للآل لأنها ليسا من أهل الحدود وعليهما ضمان ما أحدا من للآل في  
أموالها ودية قتلها على عاقلها ولا شيء على الردء لما لأنه إذا لم يثبت الحد على  
الناشر لم يثبت لمن هو تبع له طريق الأولى أما إذا كان للناشر غيرها لم يلزمها  
شيء لأنها لم يثبت في حقها حكم المحاربة وموت الحكم في حق الردء يثبت  
المحاربة <sup>(٢)</sup>

ولا يحد مالك الصبي والمحنون ولكنه يرى الحد على غيرها في كل حال سواء  
باشرا الصبي والمحنون أم لم يباشرا .

وإذا كان في المحاربين امرأة يرى أبو حنيفة أن لأحد عليهما ولو باشرت  
العمل ولا حد على من معها سواء اشتركوا معها أم لم يشتركوا ولكن أما  
يوسف يرى أن للمرأة إذا باشرت العمل وحدها حد من معها من الرجال والرأي  
الراجح في مذهب أبي حنيفة أن الرجال والنساء سواء في الحد <sup>(٣)</sup> .

ويرى مالك وأحمد أن للمرأة يلزمها حكم المحاربة كالرجل فإذا باشرت العمل  
ثبت حكم المحاربة في حق من معها لأنهم ردها وأعوان وإن فعل ذلك غيرها  
ثبت ذلك في حقها لأنهم ردها وعون له <sup>(٤)</sup>

أما الشافعي فلا يرى للمسؤولية التضامنية في المحاربة وإن كان يعتد الردء

(٢) المص ١٠ ص ٣١٨ ، ٣١٩

(٤) المص ١٠ ص ٣١٩

(١) بدائع الصائغ ص ٩١

(٣) بدائع الصائغ ص ٩١

والطلبة واللمين والتسبب مسؤولين جماعياً ولكنه يجعل مسؤوليتهم تعزيرية باعتبارهم مرتكبين لمصيبة أما الذي يعاقب بالحد فهو للناشر دون غيره فمن أخذ مصاباً من اللال قطع دون غيره ومن قتل كان مسؤولاً عن القتل دون غيره ولو كان الغير قد أخذ مصاباً من اللال<sup>(١)</sup>.

### ٦٥٦ - هل مسؤولية القطار المربية تضامنية ؟

يرى مالك أن الحاربيين مسؤولون مسؤولية تضامنية عن الأموال التي تاحطوها من يطهره منهم يعزم ما لزمهم جميعاً من أموال الناس سواء أحد هذا الحاربت شيئاً مما انتهت أم لم يأخذ وسواء جاء تائباً أو قدر عليه غير تائب وإنما يعزم عن عداه حيث لزم من عداه العزم لأنه عزم بطريق الصمان إذا كل واحد منهم تقوى بأصحابه وتلك هي القاعدة في الحاربيين والنعاة والعصاب وفي مذهب مالك<sup>(٢)</sup> وهذا هو الحكم في السرقة العادية إذا كان السارق قد تعاون مع غيره في إحراج السرقة ، فكل من لزمه القطلع في السرقة كان مسؤولاً بالتضامن مما أحدثه غيره ممن وحب عليهم القطلع<sup>(٣)</sup> على أن في مذهب مالك من يرى أن لا يصن كل من الحاربيين إلا ما أحدثه ، وهو رأى غير معمول به<sup>(٤)</sup> هذه هي القاعدة في مذهب مالك وتقيدها قاعدة أخرى هي عدم اجتماع الحد والصمان وقد سبق أن ذكرناها في السرقة فراجع

ويذهب أحمد إلى أن الصمان ليس بمحد إلا على المباشر دون الردء واللمين لأن وجوب الصمان ليس بمحد فلا يتعلق بعير المباشر له كالنصب والهب ، وإذا تاب الحاربيون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الأديين من القصاص والصمان فالخصم بذلك المباشر دون الردء ولو وحب الصمان في السرقة لتعلق بالمباشر دون غيره<sup>(٥)</sup>.

(١) آسي المطالب - ٤ ص ١٥٤ - المصنف ج ٢

(٢) شرح الزرقاني - ٨ ص ١١١ (٣) حاشية الفوايد - ٨ ص ١١١

(٤) معرة الحكم ج ٢ ص ٣٦١ . (٥) اللئ - ١٠ ص ٣١ .

أما الشافعي فيجعل العمان على المباشر دون غيره كنهذا في عدم التضامن في المسؤولية الجنائية

٦٥٧ - مسؤولية الممارب إذا ظلم صبياً أو فاجر العقل - المحارب  
 الصبي ليس عليه حد وإنما يعرف بما يناسبه وكذلك المحبون لا يحد وإنما يعرف بما يمنع شره من الناس كوصفه في مصبغة أو ما أشبهه ، والصبي والمجنون كلامهما مسؤول في ماله الخاص إذا أخذ المال ، وإذا قتل فائدة على عاقله عند مالك وأنى حبيبة وأحد لأهم يرون أن عهد المحبون والصبي خطأ لأنه لا يمكن أن يقصد العمل قصداً صحيحاً وإذا لم يكن قتله مقصوداً فهو ليس عمداً وإنما هو خطأ أما الشافعي فيرى أن عهد الصبي والمحبون عهد لا خطأ وأن الصغير يمتنع من الحد والقصاص ولكنه لا يؤثر على سكينه الفعل لأنه يأتيه مردأ له وإن كان لا يتركه إدراكاً صحيحاً<sup>(١)</sup>

أما السكران محرم فهو مسؤول في المذاهب الأربعة جنائياً ومديناً مسؤوليه كاملة<sup>(٢)</sup>

ورى الطاهريون أن الصبي والمحبون والسكران سكرأً أخرجهم من عقلة لا يؤخذون عهد ولا نود لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن الصبي حتى يسمع وعن المحبون حتى يتيقن» والسكران لا يقبل ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان لأعليه ولا عاقبه لقوله صلى الله عليه وسلم «إن دماءكم وأعراضكم وأشاركم عليكم حرام» فأموال الصبي والمحبون والسكران حرام غير نص كتحريم دماءهم ولا نص في وحوث عرامة عليهم أصلاً ، ولإحباب العرامة شرع فإذا كان معير نص من قرآن أو سنة فهو شرع في الدين لم تأذن به الله ولكن إذا كان الصديق والمحابين والسكران لا يؤخذون عهد ولا تؤد عليهم التمتع وإذا أتى أحدهم

(١) الله مرجع احثاني ١ ص ٩٥٤ - معجم الشريعة الحديثة

(٢) الشرح الحاشي ص ٥٨٢ وما بعدها - كشاف القناع ص ٣ - ١٤٠ - أسس المطالب

ص ٤ ص ١٥٤ و ٣ ص ٢٨٣

حرمة وجب تلميمه ليكف أداء حق يوجب السكران ويفيق المجنون ويبلغ الصبي  
 قوله تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾  
 وتنظيمهم تعاون على البر والتقوى ، وإعمالهم تعاون على الإثم والعدوان <sup>(١)</sup> .  
 ٦٥٨ — حكم لئال المؤمنة مرابة — حكم المال في الحراة هو وحب  
 الرد إن كان قائماً بميه سواء سقط الحد أو لم يسقط ولعاجبه أن أحده أهما  
 وحده ، سواء وحده في يد الحارب أو يد من تصرف إليه فيه وذلك على  
 التصصيل للمين في باب السرقة وعلى ما ذكرناه من خلاف بين آراء الفقهاء .

\* \* \*



## الكتاب السادس

الحي

٦٥٩ — النص من الواردة في البغي. — الأصل في المي قول الله حل شأنه (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن نصت إحداهما على الأخرى قتلتها التي تسمى حتى تقيء إلى أسر الله ، فإن فاست فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب للقسطين) <sup>(١)</sup> ، (إنما للمؤمنين إحوة ، فأصلحوا بين أحوالكم واتقوا الله لعلكم ترحمون) <sup>(٢)</sup> وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول . الح )

وهناك نصوص من السنة وردت في المي يبرى عند الله من مصر عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليعلم ما استطاع فإن جاء آخر يمارعه فاصبروا حتى الآخر » رواه مسلم ، وروى عرفة — أنه قال « ستكون هات وهات - ورمع صوته - ألا من حرج على أمي وم جميع فاصبروا عقه بالسيف كأننا من كان » <sup>(٣)</sup> .

وفي رواية أخرى « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه »

(١) وسجل من من الآله حسن مؤيد الأول أهم لم يحرجوا بالمع من الايمان بانه صمام مؤمن - الباب أنه أوجب من لهم - الباب أنه أسقط من لهم إذا جاءوا إلى أرافقه الرأيه - أنه أسقط عنهم القصة فيما أظهروه في قائلهم - الخامسة أن الآية أمادت حوار مال كل من مع خطا على - للمي - ١٠٠ من ٤

(٢) المحراب ٩ ، ١

(٣) المي - ١٠٠ من ٤٨

وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصر ، فإنه من طارق الجماعة شراً فإت فبئته جاهلية » وفي لفظ « من كره من أمره شيئاً فليصر عليه فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شراً فإت عليه ، إلا مات ميتة جاهلية » وعن أبي هريرة أن الرسول قال « كانت مواسم إسرائيل تسوسهم الأنبياء ، كلما هلك نبي خلفه نبي وأنه لا نبي بعدى وسيكون خلفاء فيكثرون » قالوا فما تأمرنا ؟ قال . « فواسمة الأول فالأول ثم أعطوهم حقهم فإن الله سائلهم عما استرعاهم »

وعن عوف بن مالك الأشجعي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « حيار أئمتكم الذين تحوسهم ويحسبونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم ، وشرار أئمتكم الذين تهمسونهم ويمسسونكم وتلمسونهم ويلسسونكم » قال قلنا يا رسول الله ألا ننادهم ؟ عند ذلك قال « لا - ما أقاموا فيكم الصلاة إلا من ولى عليه وال فرآه نأتى شيئاً من معصية الله فيكره ما يأبى من معصية الله ، ولا يبرى يدأ من طاعة » .

وعن حذيفة بن اليمان أن رسول الله قال « يكون بعدى أئمة لا يهتدون بهدي ولا يستنون بسنتي ، وسيقوم بينكم رجال قلوبهم قلوب الشياطين في جحائمهم أس قال قلت كيف أصنع يا رسول الله إن أدركت ذلك قال . تسمع وتطيع وإن ضرب طررك واحداً مالتك ماسم وأطع »

وعن عاصدة بن الصامت قال بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في منشطنا ومكرها وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وأن لا نمارع الأمر أهله إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله رهان .

وعن أبي ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يا أبا ذر كيف بك عند ولادة يستأثرون عليك هذا القوم ؟ قال والذي بعثك بالحق أصعب سبي على عاتق وأصرب حتى ألحقك - قال . أولا أدلك على ما هو خير لك من ذلك ؟ تصبر حتى تلحق<sup>(١)</sup>

وعن ابن عمر أن رسول الله قال لعبد الله بن مسعود « هل تدري يا ابن أم عبد كيف حكم الله فيمن سى من هذه الأمة ؟ قال : الله ورسوله أعلم - قال : لا يجرى على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيها »<sup>(١)</sup>

٦٦٠ - عريف البغى : يعرف الذى لفه بأنه طلب الشيء يقال سبت كذا إذا طلبته ومن ذلك قوله تعالى حكاية عن موسى ﴿ قال ذلك ما كنا نبع ﴾<sup>(٢)</sup> ثم اشتهر الذى في العرف في طلب ما لا يصلح من المحور والعظم - وإن كانت اللفظة لا تتبع من أن يكون الذى يحق ومن ذلك قوله تعالى ﴿ قل إنما حرم رضى الفواحش ما طهرت منها وما تنطس والإثم والى سعى الحلق ﴾<sup>(٣)</sup> .

ويختلف الفقهاء في تعريف الذى اصطلاحاً لا اختلاف مذهبهم فيه فاللكيون يعرفون الذى بأنه الامتناع عن طاعة من تثبت إمامته في غير منصبية بمحالته ولو تأولوا - ويعرفون السادة بأنهم فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم أو مائه لمنع حق وحب عليها أو لخلعه<sup>(٤)</sup> .

ويعرف الحميميون السادة ويستخرجون منها تعريف الذى بأنه الخروج عن طاعة إمام الحق سعى حق ، والناسخ بأنه الخارج عن طاعة إمام الحق سعى حق<sup>(٥)</sup> ويعرف الشافعيون السادة بأنهم المسلمون مخالفو الإمام محروج عليه وترك الاقياد له أو منع حق توحه عليهم شرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم<sup>(٦)</sup> .  
أو هم الخارجون من الطاعة تأويل فاسد لا يقطع مساده إن كان لهم شوكة

(١) سنن السلام - ٣ ص ٢٠٧ - طبعه الملى سنة ١٣٤٩ هـ

(٢) السكه آية ٦٤

(٣) الامراف آية ٣٣

(٤) شرح الزرقاني وحاشية الشبانى ص ٦

(٥) حاشية ابن عابد - ٣ ص ٤٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٨

(٦) بهامه المنهاج - ٨ ص ٣٨٧

(٧) - ٤٣ - النسخ الحالى الإسلامى (٢)

بكتفة أو قوة وفيهم مطاع<sup>(١)</sup> فالنبي إحدى عبد الشافعيين هو خروج جماعة ذات شوكة ورئيس مطاع عن طاعة الإمام وتأويل حاسد .

ويعرف الحنفية العامة بأنهم الخارجون عن إمام ولو غير علل وتأويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع<sup>(٢)</sup> ، فالنبي عبد الحنفية لا يختلف في تربيته كثيراً عند الشافعية .

ويرى الظاهريون أن النبي هو الخروج على إمام حق وتأويل محطىء في الدين أو الخروج لطلب الدنيا<sup>(٣)</sup>

ويعرف الشيعة الزيدية الداعي بأنه من يظهر أنه محق والإمام مطسل وحاربه أو عرم وله فئة أو ممنة أو قام بما أسره للإمام<sup>(٤)</sup> ، فالنبي هو الخروج على الإمام الحق من فئة لما منعة

هذه اصطوف التعاريف والملة في اختلاف تعرف النبي في المذاهب الفقهية المختلفة هي الاختلاف على الشروط التي يجب توافرها في العامة وليست الاختلاف على الأركان الأساسية للنبي ومحاولة الفقهاء في أكثر من مدعى أن يجمعوا في التعريف بين أركان النبي وشروطه ورجعتهم أن يكون التعريف حاصلاً مانعاً

تعريف مشترك . - ويستطيع أن يعرف النبي تعريفاً مشتركاً تنفق فيه كل المذاهب إذا اكتفيينا بإيراد الأركان الأساسية في التعريف فقول . إن النبي هو الخروج على الإمام معاملة

٦٦١ - أركان النبي . - وأركان النبي الأساسية كما هو ظاهر من التعريف المشترك ثلاثة . - ١ - الخروج على الإمام ٢ - أن يكون الخروج معاملة ٣ - قصد الحائى

(١) أسى الطالب ٤ ص ١١١

(٢) شرح المسمى مع كتاب الصالح ٤ ص ١١٤

(٣) المحل ج ١١ ص ٩٢ ، ٩٨ (٤) الروس المص ٤ ص ٣١

## الركن الأول الخروج على الإمام

٦٦٢ - يشترط لوجود حرية النسي الخروج على الإمام ، والخروج المقصود هو مخالفة الإمام والعمل لحملته ، أو الامتناع عما وحى على الخارجين من حقوق . ويستوى أن تكون هذه الحقوق لله أى مقررّة لمصلحة الجماعة ، أو للأشخاص أى مقررّة لمصلحة الأفراد . فيدخل تحتها كل حق تفرّعه الشريعة للعالم على المحكوم ، وكل حق للجماعة على الأفراد ، وكل حق للفرد على الفرد ، من امتنع عن أداء الزكاة فقد امتنع عن حق وح عليه ومن امتنع عن تمديد حكم متعلق بحق الله كتحديد الزمان ، أو متعلق بحق الأفراد كاتقصاص فقد امتنع عن حق وح عليه ومن امتنع عن طاعة الإمام فقد امتنع عن الحق الذي وح عليه وهكذا

ولكن من المتفق عليه أن الامتناع عن الطاعة في معصية ليس سبياً وإنما هو واجب على كل مسلم لأن الطاعة لم تفرّض إلا في معروف ولا تخور في معصية فإذا أمر الإمام بما يخالف الشريعة فليس لأحد أن يطيعه فيما أمر بإد الطاعة لاحتجاب الإلزام بما تحميه الشريعة<sup>(١)</sup>

والخروج قد يكون على الإمام وهو رئيس الدولة الأعلى وقد يكون على من يوب عنه من امتنع عن طاعة الإمام في معصية فليس بواجباً لأن حق الأمر وواجب الطاعة كلاهما مقيد غير مطلق فليس لأمر أن يأمر بما يخالف الشريعة وليس للمأمور أن يطيعه فيما يخالف الشريعة وذلك ظاهر من قوله تعالى ﴿إِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ ومن قول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» وقوله «من أمركم

(١) حاشية ابن عابدس ج ٣ ص ٤٣

الولاية سيرة طاعة الله فلا تطيموه » وقوله « لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف » وقد احتاط الفقهاء لهذا في تعريف الولاية .

والإمام وهو رئيس الدولة الإسلامية الأهل أو من ينوب عنه من سلطان أو وزير أو حاكم أو غير ذلك من المصطلحات ويمر بمض الفقهاء عن رئيس الدولة الإسلامية الأهل بالإمام الذي ليس فوقه إمام ، وعن دونه بالإمام مطلقاً إذا كان مستقلاً عنه من الدولة الإسلامية وسائب الإمام إذا كان ينوب عن الإمام الأعظم .

والإمامة فرض من فروض الكفاية في الشريعة الإسلامية كالتقصاء ، إذ لا بد للامة من إمام يقيم الدين ويمصر السنة ويصنف للطلوبين ويستوفي الحقوق ويصممها موضعها . ولا خلاف على هذا بين الفقهاء . ويشترط في الإمام شروط لا محل لذكرها هنا أهمها أن يكون مسلماً ذكراً مكلفاً عديلاً<sup>(١)</sup> ولا يتبر الخروج على الإمام قبل أن تثبت إمامته وتثبت الإمامة بأربعة طرق .

١ - باختيار أهل الحل والعقد من العلماء والفقهاء وأرباب الحل والعقد كما

حدث فيبيعة أي نكر على أثر وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم  
٢ - باختيار الإمام السابق لمن يليه كما حدث في اختيار أي نكر لعمر حيث عهد إلى عمر بقوله « سم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحال التي يؤمن فيها الكافر ويتقى فيها العاقر ، إلى استصقلت عليكم عمر من الخطاب فإن ر وعدك فذلك على ما ورأى فيه ، وإن حار وذل فلا علم لي بالعيب ، والخير أردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الدين ظلموا أي منقلب ينقلبون »

ويصح أن يهتد الإمام لولاه كما فعل معاوية وغيره من العلماء الأمويين والمسلميين وغيرهم

(١) أسس المطالب ٢ - ص ٨٠ - ١ - كشاف الصالح ح ٤ ص ٩٤ ، المحل لا يحرم ح ٩ ص ٣٠٩ وما بعدها - شرح الأوهام ٢ - ص ١٨٠

٣ — يحمل الإمام السابق الأمر شورى في حماة معينة يختارون الإمام الجديد من بينهم أو يختاره أهل الحل والعقد كما فعل عمر حيث ترك الأمر شورى في سنة من الصعابة فاختاروا من بينهم عثمان .

٤ — ما التعلب والقهر حيث يظهر للتعلب على الناس ويقهرهم حتى يدفعوا له ويدعوه إماما فتنت له الإمامة ونحبت طاعته على الرعية ومثل ذلك ما حدث من عبد الملك بن مروان حين خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى نابهوه طوعا وكرها ودعوه إماما . وإذا ننت الإمامة بإحدى هذه الطرق كان الخروج على الإمام نعييا ، أما إذا لم تكن الإمامة قائمة بإحدى هذه الطرق فلا يعتبر الخارج ناعيا ولا الخروج نعييا<sup>(١)</sup>

ومع أن العدالة شرط من شروط الإمامة إلا أن الرأي الراجح في اللذات «الأزمة ومذهب الشيعة الزيدية هو تحريم الخروج على الإمام العاسق الفاجر ولو كان الخروج للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . لأن الخروج على الإمام يؤدي عادة إلى ما هو أسوأ مما فيه وبهذا يجمع النهي عن المنكر لأن من شرطه أن لا يؤدي الإسكار إلى ما هو أسوأ من ذلك ، إلى الفتنة وسفك الدماء وبث الفساد واضطراب البلاد وإضلال العباد وتويعين الأمن وهدم النظام . وإذا كانت القاعدة أن للأمة حلع الإمام وعزله بسبب يوحه كالفسق إلا أنهم يرون أن لا يعزل إذا استلزم العزل فتنة . أما الرأي للخرج ويرى أصحابه أن للأمة حلع وعزل الإمام بسبب يوحه وأنه يعزل بالفسق والطم وتعطل الخلق فإذا وجد من الإمام ما يوجب احتلال أموال المسلمين وانتكاس أمور الدين كان للأمة حله كما كان لم تصيبه لانتظام شئون الأمة وإعلانها ويرى بعض هذا

(١) كتاب الفاع - ٤ من ٩٤ ، ٩٥ - أسى المطالب - ٤ من ١٥ وما صلحا -  
حاشية ابن عاتدين - ٣ من ٤٢٨ - شرح الرافعي - ٨ من ٦ - حاشية السعدي

الفرق أنه إذا أدى الخلع لفتنة احتمل أدنى المبررين<sup>(١)</sup>  
ويرى الظاهريون أن الخروج على الإمام محرم إلا أن يكون حائراً فإن  
كان حائراً قام عليه مثله أو دونه قوتل مع القائم لأنه منكر رائد طهر ، فإن  
قام عليه أعدل منه وحب أن يقاتل مع القائم . وإذا كانوا جميعاً أهل منكر فلا يقاتل  
مع أحد منهم إلا أن يكون أحدهم أقل حوراً فيقاتل معه من هو أحور منه<sup>(٢)</sup>  
وعلى هذا الرأي سعى المالكيين ، فسحنون يقول بوجوب قتال أهل العصية  
إن كان الإمام عدلاً وقاتل من قام عليه ، فإن كان غير عدل فإن حرج عليه  
عدل وحب الخروج معه ليظهر دين الله وإلا وسعت الوقوف إلا أن يرد بسك  
أو مالك فادفعه عنها ولا يجوز لك دفعه عن العالم . ويرى الشيخ حر لدين  
اسعد السلام أن فسق الأئمة قد يتفاوت ككون فسق أحدهم باقتل وفسق الآخر  
بانتهاك حرمة الإيصاع وفسق الآخر بالتمصر للأموال فيقوم هذا على التصرص  
للدهاء والإيصاع فإن تمدد قرم التمرص للإيصاع على التمرص للدهاء ، فإن قيل  
أيجوز القتال مع أحد هؤلاء لإقامة ولائته وإدانة نصرته وهو معصية ، قلنا نعم  
وفقاً لما بين مسدق السوقيين وفي هذا وقعة وإشكال من جهة كونه إمامة على  
معصية ولكن دره ما هو أشد من تلك للمعصية بخوره . ومحوه خروج فقهاء  
القيروان مع أبي يزيد الخارجي على الثالث من مبيد لكفره وفسق أبي يزيد  
والكفر أشد<sup>(٣)</sup> ومجموع رأى سحنون والشيخ حر الدين هو رأى الظاهريين .  
وعلى الرغم من أن الرأي الراجح في مذهب مالك هو تحريم الخروج على  
الإمام الخائر فإن من المتفق عليه في الذهب أنه لا يعمل للإمام الخائر أن يقاتل

(١) شرح الرزائي = ٨ ص ٦ - حاشية ابن حامد = ٣ ص ٤٢٩ - أسى الطالب  
= ٤ حاشية الشهاب الرملي = ٤ ص ١١١ - كشاف القناع = ٤ ص ٩٥ - الأحكام السلطانية  
للعماد = ٥١٤ - حاشية الروس المص = ٤ ص ٦ ، ٩ - مواهب الخليل ج ٦ ص ٢٧٧ -  
مثل الاوطار ص ٨٤

(٢) الخليل = ٩ ص ٣٧٧

(٣) حاشية السبكي = ٨ ص ٦٠



الخارجين عليه لعسقه وحورده وعليه قبل كل شيء أن يترك فسقه ثم يذهبهم لطاعته فإن لم يجهده كان له أن يقاتلهم<sup>(١)</sup>.

ومن المتفق عليه في كل المذاهب الشرعية أن قتال الخارجين لا يجوز قبل سؤالهم من سب حروبهم فإذا ذكروا مظلة أو حوراً وكانوا على حق وحب على الإمام أن يرد للظالم ويرفع الحور الذي ذكروا ثم يدعوهم للطاعة وعليهم أن يرجعوا للطاعة فإن لم يرجعوا فقاتلهم والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن ملت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تسمى حتى تأتي إلى أمر الله ﴾

— فأمر الله تعالى بالإصلاح ثم بالقتال فلا يجوز أن يقدم القتال على الإصلاح ولا يكون الإصلاح إلا بعد المطالم ورفع الحور<sup>(٢)</sup>.

والخارجون على ثلاثة أنواع عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد :

١ - الخارجون بلا تأويل سواء كانوا ذوي معة أو شوكة أو لائمة لهم .

٢ - الخارجون بتأويل ولكن لا معة لهم

٣ - الخارجون بتأويل وشوكة وهم قسمان :

( أ ) الخوارج ومن يذهبون مذهبهم ممن يستحلون دماء المسلمين وأموالهم

ويسبون سادهم ويكفرون بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

( ب ) الخارجون بتأويل ولهم معة وشوكة ممن لا يذهبون مذهب الخوارج

ولا يستحلون دماء المسلمين ولا يستبيحون أموالهم وسادهم<sup>(٣)</sup>

والتأويل المقصود هو ادعاء سب للخروج والتذليل عليه ويستوى أن

(١) شرح الزرقاني وحاشية الشافعي ص ٦

(٢) شرح فتح البدير ص ٤٠٩ - أسنى المطالب ص ٤٠ ص ١١٤ - كتاب القام

ص ٤٠ ص ٩٦ - شرح الزرقاني ص ٨٠ ص ٦١٤ - المحلى ص ١١ ص ٩٩

(٣) شرح فتح البدير ص ٤٠ ص ٤٨ ، ٤٩ - المحلى ص ١ ص ٤٨ ، ٥٢ - أسنى المطالب

ص ٤٠ ص ١١١ ، ١١٣

يكون التأويل صحيحاً أو فاسداً لا يقطع بهساده ويمتد التأويل فاسداً إذا أولوا  
الدليل على خلاف ظاهره ولو كانت الأدلة على التأويل صميمة كادعاء أهل الشام  
في عهد علي بأنه يعرف قلعة هثان وقدر عليهم ولا يقتضيه منهم لمواطنته إمام  
مع أن هذا الادعاء صادر من لا يمتد قولهم وشهادتهم

وكتأويل بعض ماضي الركاة في عهد أبي بكر أنهم لا يدفعون الركاة إلا  
لمن كانت صلاته سكتاً لهم طبقاً لقوله تعالى ﴿ حُذِّرْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ تُطَهِّرُهُمْ  
وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلَّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ﴾ .

وكادعاء الحوارج الذين حرقوا من عسكر علي بعد صغرى أنه كفر ومن  
معه من الصعامة حيث حكم الرجال في أمر الحرب الواقعة بينهم وبين معاوية  
وقالوا إنه حكم الرجال في دين الله والله تعالى يقول ﴿ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ وتلك  
كبيرة ومرتكب الكبيرة في رأيهم كافر ، فإذا كان التأويل مقطوعاً بهساده  
فلا يمتد أن هناك تأويلاً ما<sup>(١)</sup> .

وللنمة أو الشوكة هي الكثرة أو القوة ، كثرة عدد الخارجين أو قوتهم  
ع حيث يمكن معها مقاومة تدعوه إلى احتمال كلمة من بدل مال وإعداد رجال وبضعة  
قتال ومحو ذلك ليردم إلى الطاعة . ويمتنعون في مذهب أحد النفر اليسير كالواحد  
والاثني والعشرة ومحوهم عن لا منعة لهم ولو كانوا مسلحين يحسنون القتال<sup>(٢)</sup> .

ويشترط الشافعيون لوجود للنمة والشوكة أن يكون في الخارجين مطاع  
ولم يكن إماماً عليهم يسمعون له ويطيعون لأن الشوكة لا تتم إلا بوحوده إذا  
يصدر عن رأي واحد ويعملون بدأ واحدة ولأنه لا شوكة لمن لا مطاع لهم .  
فهما يلح عدد الخارجين ومهما كانت قوتهم فلا شوكة ما لم يكن فيها مطاع

(١) حاشية ابن عابدين ٣ ص ٤٢٧ - بهامه المحاج ٧ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ - كشاف  
القام ٤ ص ٩٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٣ ص ٤٢٨ - بهامه المحاج ٧ ص ٣٨٢ - كشاف الصالح  
٤ ص ٩٦ - المعنى ١ ص ٤٩ - أسنى المطالب ٤ ص ١١١

(٣) بهامه المحاج ٧ ص ٣٨٣ .

وحكم الخارجين لا تأويل والخارجين يتأويل ولا شكوة لم عند أي حنفية  
وأحد هو حكم قطاع الطريق فيعاملون على هذا الأساس ، وكتب الحنابلة  
والأحناف تعمل حكمهم حكم قطاع الطريق دون تفاصيل عما قد يوم بأنهم  
يقرون كذلك دون قيد ولا شرط أما حكمهم عند الشافعي فهو حكم غيرهم  
من أهل العدل ومحاسن على ما يأتوه من أفعال فإن كوت حرمة الحراسة  
عوقبوا على الحراية وإن كوت حرائم أخرى عوقبوا عليها . ويلاحظ أن لافرق  
بين الحنفيين والحنابلة وبين الشافعيين في هذه المسألة لأن الأحناف والحنابلة  
وإن اعتبرهم محاسرين إلا أنهم لا يعاقبهم بعقوبة الحراسة إلا إذا توفرت  
شروط الحراسة ، وإذا سموهم قطاعاً يطلق لأن الخارجين إذا لحأوا للقوة  
على فعلوا إلا أن يعموا للطريق وأخذوا الأموال ويقتلوا من تعرض لم  
فتكون حرائمهم بطبيعة الحال وطروف الخروح حراية فكأنهم فطروا إلى  
واقع الحال في إعطائهم حكم الخارجين . أما الشافعيون فطروا إلى الأصل  
وقالوا لهم من أهل العدل فإذا ارتكبوا حرمة وتوفرت شروطها أخذوا بها  
وهكذا لا يحدث فرق بين الفريقين وإن اختلفوا في تصيراتهم<sup>(١)</sup>

وإذا كان الرى الراجح في مذهب أحمد أن المأول بلا شكوة يعتبر محارماً  
فإن بعض فقهاء المذهب لا يشترط الشوكة مع التأويل فلا فرق حده بين الكثير  
والقليل ما دام الخروح أساسه التأويل ويعتبر للمأول بلا شكوة ماعياً لا محارماً وحجة  
القائلين بالشوكة أن اسلمهم لما حرج علياً قال على للعص إن رئت رأي تراي و إن  
مت فلا تمتلوا به لم يثبت لعله حكم العامة كما أن إثبات حكم العامة للعديد ليسير يشجع  
على الخروح ويؤدي إلى إتلاف أموال الناس لأن العامة يسقط عنهم ضمان  
ما أتلفوه<sup>(٢)</sup> وحجة الدين لا يشترطون الشوكة أن الخروح أساسه التأويل

(١) شرح مع القدير ص ٤٨ ، ٤٩ - ، نتائج الصالح ص ٧ من ١٤ - أسى الطالب

ص ٤٨ - ٤٩ - كفاح ص ٤٦ من ٩٦

(٢) المي ح ١ ص ٤٩

للاشركة وعقيدة الخارج لا عد من يشاركه تلك العقيدة علامنى لاشتراط الشركة.  
أما الخارجون تأويل وشركة هم العامة عند أى حنيفة والشامى سواء  
رأوا رأى الخوارج أو لم يروه ، ولا تمتد الخوارج عدما كفرة ولا فسقة  
وإنما مائة لا غير <sup>(١)</sup> .

واختلف الحسالة فى الخوارج للذين يكفرون بالله ويكفرون عبان  
وعلى وطلحة والزبير وغيرهم من الصعابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم  
ويرون سى سائهم ، فالمص يرام مائة لا غير ، وهذا هو رأى أى حنيفة  
والشامى وجهوز الفقهاء ، والمص يرام مائة وفسقة فى وقت واحد ، ويرون  
استنابتهم فإن تاوا ولا قتلوا على إسادم لا على كفرهم ، وهذا هو رأى مالك  
وسند كره فيما بعد . على أن أما حنيفة يعتبر أيضا الخوارج فسقة باعتقادهم ولكن  
يعاملهم معاملة العامة ولا يطر إلى العسق إلا فى قول شهادتهم وقصائهم <sup>(٢)</sup>

ويرى المص الآخر - ورأيهم الراح فى مذهب أحد - أن الخوارج  
مرتدون صحتهم حكم المرتدين لا حكم العامة ومن ثم تباح دماؤهم وأموالهم  
فإن تغيروا فى مكان وكانت لهم ممة وشوكة صاروا أهل حرب كدائر الكفار  
وإن كانوا فى قصة الإمام استنابتهم كاستنابة المرتدين فإن تابوا وإلا قتلوا حدا  
وكانت أموالهم غنما لا يرثهم ورثتهم للمسلمون وحجة أصحاب هذا رأى ما رواه  
أبو سبيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « يخرج قوم يحرقون صلاتكم مع  
صلاتهم ، وصيامكم مع صيامهم ، وأعمالكم مع أعمالهم ، يقرؤون القرآن لا يحاور  
حاضرهم ، يترقون من الدين كما يترق السم من الزمية ، يطر والنصل فلا يرى  
شيئا ويطر فى القدح فلا يرى شيئا ، ويطر فى الریش فلا يرى شيئا ويتأذى  
فى العروق »

(١) شرح فتح البدر - ج ٤ ، ص ٤٨ ، ٤٩ - بدائع الصنائع - ج ٨ ، ص ١٤٠ - نهاية  
المنهاج - ج ٢ ، ص ٣٨٢ ، ٣٨٥ - أسنى للطلاب - ج ٤ ، ص ١١١ ، ١١٣ - المذهب - ج ٢ ، ص

وهي رواية أخرى في مخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان، سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية - يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، فإن لقيتهم فاقتلهم فإن قتلهم أحرم من قتلهم يوم القيامة »

أما القائلون بأنهم معاة أو معاة فسقة فيحتجون بأنه لم يقل تكبيرهم أحد من الفقهاء - وإنما الذي قال به بعض فقهاء الحديث لا كلهم ، ويعسرون عبارة « يبادى في العوق » بأن الحديث لم يكبرهم لأنهم علقوا من الإسلام شيء بحيث يشك في حرومهم منه ، ويحتجون أيضاً بما روى عن علي ، أنه لم يقتل أهل الهروان إلا بعد أن قتلوا عبد الله بن حباب وأنه لم يدرهم قتل ، وقال لأصحابه لا تدروهم قتل ، ومث إليهم أفيدوا بسد الله بن حباب ، قالوا كلما قتله حينئذ استعمل قتلهم لإقرارهم على أنفسهم بما يوجب القتل ، ولو كانوا كعازراً لدرهم ماقتل ولما طالب بالقود من قتلة عبد الله بن حباب ، كذلك يحتجون بما ذكره ابن عبد البر عن علي ، أنه مثل من أهل الهروان أكرام ؟ قال من الكرم فوا قيل فما قول ؟ قال إن المنافقين لا تذكرون الله إلا قليلاً قيل فاهم ؟ قال هم قوم أصابتهم حسنة فعصوا فيها وصموا ، ونموا عليها وقتلوا فقاتلهم وأحبراً إليهم يحتجون بأن ابن ملجم لما حرق عليها قال للحسن أحسوا إسماعيل فإنه عشت فأناولى دمي ، وإن مت فعصرة كصرتي ، أى أنه أشار بالقصاص منه ولو كان كافراً لما اقتصر منه لأن الكافر ملأ الدم بكفره <sup>(١)</sup>

ويختلف مذهب مالك عن المذاهب الثلاثة فيما يعتبره عامياً ، فالإمامي عدد مالك هو كل من امتنع عن الطاعة في غير معصية عمالة ولو تأوًى ، فكل من حرج عمالة فهو باع سواء كان متأولاً أو غير متأول ، دامعة وشوكة أو ليس له شوكة ولا معة ، ويمحور أن يكون الإمامي فرداً واحداً ويمحور أن يكون الإمامي من أكثر من واحد ، والحوارج الذين يكفرون بعض الصحابة ومن على

غير رأيهم من المسلمين ومستحلون الدماء والأموال وصلى النساء ، هم عند مالك  
بمأة وليسوا ككفرة وإمام فسقة في رأيه ولهذا يرى إذا غلظ مهم الإمام العدل  
أن يستقيمهم وغيرهم من أهل الأهواء <sup>(١)</sup> .

ومذهب الظاهريين على أن النساء قسيان لا ثالث لهما ، قسم حرحوها على  
تأويل في الدين فأخطأوا في تأويلهم كالحوارج وما حرم حرام من سائر  
الأهواء الخالفة للحق ، وقسم أرادوا لأفهم دينا فحرحوها على إمام حتى أو  
على من هو في السيرة مثلهم فإن تعدت هذه الطائفة إلى إحادة الطريق أو إلى  
أحد مال من لقوا أو سمك الدماء هلا ، انقل حكمهم إلى حكم الحاربيين وهم  
مالم يفعلوا ذلك في حكم النساء وللتأويل قسيان قسم أخطأ في التأويل وله عذر  
في تأويله كأنه مات معاوية وقسم من المتأولين لا عذر له في تأويله كمن قام رأي  
الحوارج ليحرج الأمر على قريش أو ليرد الناس إلى القول بإبطال الرجم  
أو تكبير أهل البدو أو استعراق المسلمين أو قتل الأطفال والنساء وإطهار  
القول بإبطال القدر أو إلى منع الزكاة ، هؤلاء وأمثالهم لا عذر لهم بالتأويل  
العاسد لأنها جهة تامة والعامة لعرض الدنيا أو للمصينة كما فعل يزيد بن  
معاوية ومروان بن الحكم وعدد الملك بن مروان في القيام على أس الزيد ، وكما  
فعل مروان بن محمد في القيام على يزيد بن الوليد ، هؤلاء لامة دون لأهم لا تأويل  
لهم أصلا وعملهم بغير عذر <sup>(٢)</sup>

أما من قام بدعو إلى أمر معروف أو سعى من منكر أو إلى إبطال القرآن  
والنبي والحكم بالعدل فليس باعيا بل الناعى من حاله فإذا أريد نظم فمع  
معه فإنه على حق سواء أراد الإمام أو غيره <sup>(٣)</sup> .

وبرى الظاهريون أن النساء ليسوا فقط من حرحوها على الإمام وإمام الناعى

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ - شرح الزرقاني وحاشية الفسافي ص ٦٠ ،

٩١ - بصير الحكام ج ٢ ص ٣٦٢

(٢) المجلد ج ١١ ص ٩٧ ، ٩٨

(٣) المجلد ج ١١ ص ٩٨

هو من نفى على أحيه للمسلم - فيحوز أن يكون الباغى سلطاناً ويحور أن يكون فرداً فإذا كان الناعى هو السلطان كان على المسلمين أن يقاتلوا الباغى حتى ينفى إلى أمر الله وعلى هذا يصح أن يكون الناعى فرداً ويصح أن يكون جماعة<sup>(١)</sup> . وحلاصة رأى الطاهريين أن كل من خرج معالبة على الإمام تأويل أو غير تأويل فهو باغ سواء كان فرداً أو جماعة ما لم يكن حروجه بحق فإنه ليس باغياً والناعى عند الشيعة الزيدية هو من يظهر أنه بحق والإمام مهتل وحاربه أو عرم على المخاربة وله فئة أو سعة - أو قام بما أمره للإمام<sup>(٢)</sup> .

فالنعى لا يكون إلا من جماعة يكون لهم سعة وعدد وتأويل وهذا يتفق مع مذهب أى حبيبة والشافعى وأحد إلى حد كبير كما يتفق مذهب الطاهريين مع مذهب مالك ولا يعتبر الخارج بحق باغياً عند بعض المالكيين وأى حبيبة والطاهريين<sup>(٣)</sup> ، وعلى مثل هذا رأى الشيعة الزيدية<sup>(٤)</sup> .

أما عند الشافعى وأحد بعض المالكيين فيعتبر الخارج باغياً ولو كان حارحاً بحق وسواء كان على صواب أو على خطأ لأن الخروج ليس هو الطريق الصحيح الذى يؤدى لإقرار الحق وتصحيح الخطأ ، فإذا لم يكونوا حاة فيما يطلبون فهم نعاة فى اختيار الوسيلة التى يريدون بها الوصول إلى حقهم لأهاتؤدى إلى الفساد ودرعرة أركان الدولة - ولأنه من المحرم عليهم الخروج على من تثبت إمامته ، لأن من تثبت إمامته تحب طاعته - على أن فى مذهب الشافعى من يرى أن الخروج على الإمام الحاضر ليس مبياً إذا كان الخروج لإزالة جور أو ظلم ولكن رأيهم مروح فى المذهب<sup>(٥)</sup>

ويعتبر الخروج بحق فى مذهب أى حبيبة وعند القائلين من المالكيين إذا

(١) للمجلد ج ١١ ص ٩٩

(٢) الروس العصر ج ٤ ص ٣٣١

(٣) دواهب المجلد ج ٦ ص ٤٧٧ - شرح الرزقاني وحاشية السبكي ص ٦ - شرح

فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٨ - المجلد ج ١١ ص ٩٨ ، ٩٩ حاشية ابن عابدس - ص ٣ ص ٤٢٩

(٤) تنبئة شرح الروس العصر ص ٨ ، ٩ مع المجلد الرابع

(٥) أسنى الطالب وحاشية السبكي المجلد ج ٤ ص ١١١ - كشف النفاق ج ٤ ص ٩٦

كان الخارجون قد فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به الإمام وعليه أن يترك الظلم ويصممهم ولا يهين للناس أن يمينوا الإمام عليهم ، لأن في ذلك إغاة على الظلم وتماون على الإثم والعدوان . ويرون في مذهب مالك أن على الناس أن يمينوا الخارجين على الإمام ، بينما يرى الحقيقة أن ليس للناس إغاة الخارجين لأن فيه إغاة على حروجهم على الإمام . أما إذا كان الخروج بدعوى الحق والولاية فقالوا الحق مساغم أهل من عدأى حقيقة ، وعلى كل من يقوى على القتال أن يصبر الإمام على هؤلاء الخارجين . أما للكثيرين فيرون نصر الخارجين إذا كان الخارج عليه عدلاً أو كان أقل فسقاً وحروراً مادام الإمام حائراً فاسقاً<sup>(١)</sup> .

ويعتبر الخروج بحق في مذهب الطاهريين إذا كان لظلم ظلمهم به الإمام أو كان للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فتمرض لم الإمام أو حرح على الإمام الحائر إمام عدل أو أقل فسقاً وحروراً<sup>(٢)</sup> .

ويعتبر مذهب الطاهريين من المذاهب الأربعة ومذهب الشيعة الزيدية في اعتبار السلطان داعياً لهذه المذاهب لاعتبار السلطان داعياً ولو كان حائراً وإمام البهامة هم الخارجون على الإمام . وقد رأينا أن بعض الفقهاء يعتبرون الخارجين ساءة سواء كانوا على حق في حروجهم أو كانوا على غير الحق بينما يراهم البعض ساءة إذا كانوا على غير الحق فقط فإن كانوا على حق فليسوا ساءة على أن الثابتين بهذا يرونهم ومخالوهم أن الإمام ليس له أن يقاتل الخارجين قبل أن يسألهم عن سبب حروجهم فإذا ادعوا مظلمة أو شبهة . كان على الإمام أن يرد المظالم وتكشف الشبهات ثم يدعوهم بعد ذلك للطاعة فإن لم يمتدحوا قاتلهم لأنهم يصممون بانتقامهم عن العودة للطاعة ساءة ولو كانوا قد حرحوا في أول الأمر بحق<sup>(٣)</sup>

(١) حاشية ابن عابدس ج ٣ ص ٤٣٧ - حاشية الشهاب وشرح الرزقاني ج ٨ ص ٦

ومواهب الجليل ص ٢٧٧

(٢) المحلى ص ١١٠ ص ٩٧ ، ٩٨

(٣) أسس المطالب ص ٤ ص ١١٤ - كشف الغامع ص ٤ ص ٩٦ - المحلى ص ١٠ ص

٥٣ - حاشية ابن عابدس ص ٣ ص ٤٢٧ ، ٤٢٩ - شرح صحيح القدير ص ٤ ص ٩ -

شرح الرزقاني وحاشية الغنياني ص ٦



## الركن الثاني

### أن يكون الخروج منابلة

٦٦٣ - يشترط ليكون الخروج مبيعاً أن يكون مبالغة أى أن يكون استعمال القوة هو وسيلة الخروج وأن يكون الخروج مصحوباً بالمبالغة أى باستعمال القوة ، فإذا كان الخروج غير مصحوب باستعمال القوة فلا يعتبر مبيعاً كرفض مبايعة الإمام بعد أن نابت له الأعلية ولو نادى الخارجون بمرل الإمام أو عصيانه وعدم طاعته أو بالامتناع عن أداء ما عليهم من واجبات تقوم الدولة على استيفائها ولكن إما فعل الخارجون شيئاً محرماً عوقبوا عليه باعتباره حرمة عادية ومثل الامتناع عن البيعة ما وقع من بعض الصغانية في صدر الإسلام فقد امتنع على عن مبايعة أى نكر أشهراً ثم بايع ، ورفض سعد بن الربيع مبايعة ولم يبايعه حتى مات ، وامتنع عبد الله بن عمر وعبد الله بن الربيع عن المبايعة ليريد ومن الأمثلة على ذلك ما وقع من الحوارج في عهد علي فإن علياً لم يتعرض لهم حتى استعملوا القوة ، ولم يتعرضوا إلا بعد استعمالها وكان يحط يوماً فقال رجل من السجدة لا حكم إلا لله وهى عبارة كان الحوارج يقادوسها يعرضون بقولهم على التحكيم فقال على كفة حق أريد بها باطل لكم عليها ثلاث لا يجمعكم مساحد الله أن تدكروا فيها اسم الله ، ولا تمنعكم من اللىء ما دامت أيديكم معاً ، ولا سدوكم قتال وكان يصلى يوماً فعاداه رجل من الحوارج لئن أشركت ليحططن عهلك ولتكون من العاسرين معرض به على اعتبار أنه كفر بقول التحكيم فأحابه على . فاصبروا إن وعد الله حق ولا يستحسبك الذين لا يوقنون ويدلون على هذا أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة - فلأن لا يتعرض لأهل السبي

وم من المسلمين أولى . وتلك كانت سيرة عمر بن عبد العزيز في الحوارج - كتب إليه عدى بن أرمأة أن الحوارج يسوءك فكتب إليه إن سؤى فسوءهم ، وإن شبروا السلاح فأشبروا عليهم ، وإن صربوا فاصربوا . وكتب عمر بن عبد العزيز إلى الولاة في شأن الحوارج فقال : إن كان رأى القوم أن يسبحوا في الأرض من غير فساد على الأئمة ولا على أحد من أهل الأمة ، ولا على قطع سنبل من سبل المسلمين ، وليدهوا حيث شاؤوا ، وإن كان رأيهم القتال فوالله لو أن أنكارى حرجوا رعة عن جماعة المسلمين لأرقت دماءهم التمس بذلك وجه الله

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً مقالة على بعد أن حرجه اس ملحم قل على أطمسوه واسقوه واحسوه . فإن عشت وأماولى دى أعو إلى شئت ، وإن شئت استقدت وإن مت فاقبلوه ولا تمثلوا به . فقد احتر على حرية اس ملحم حرية عادية ولم يعتبره داعياً لأن حرجه لم يكن معاملة<sup>(١)</sup>

وبروى الحصرى يقول دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كعدة ، فإذا نمر حمة يشتمون عليا وفيهم رجل عليه ريس يقول أعاهد الله لأقتله فتسلقت به وتعرفت أصحابه معه فأثبت به علياً ، فقلت : إني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلك فقال إحد ويحك من أنت؟ فقال أما سور للنقرى فقال على حل معك أحلى معه وقد عاهد الله ليقتلنك !! قال : أما قتله ولم يقتل<sup>(٢)</sup> ؟

ويعتبر الخروج نبياً عند مالك والشافعى وأحمد والظاهرين جميعاً سناً الخارجون باستعمال القوة فلا - أما قبل استعمالها فلا يعتبر الخروج نبياً ولا يعتبرون معاه ويعاملون كما يعامل المادلون ولو تمحيروا في مكان وتجمعوا ولو كانوا يقصدون استعمال القوة في الوقت المناسب ولكن ليس ثمة ما يمنع من

(١) المذهب ٢ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ - مواهب الجليل ٦ ص ٢٧٨ - شرح الرزقاني وحاشية الشهابي ٦٠ - المعنى ١ ص ٥٨ ، ٦ - وكشاف الصانع ٤ ص ٩٩

(٢) شرح فتح القدير ٤ ص ٩٤

منهم من التحير وتمزيقهم على التمتع بقصد استعمال القوة وإثارة الفتنة أما  
أورحية فيقترب من ساء، ويمتدحالة التي قائمة من وقت تحميمهم بقصد القتال  
والامتناع من الإمام لأنه لو انظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع . ومذهب  
الشيعية الرديئة يماثل مذهب أي حبيبة في هذا ، والأصل عند الجميع أن القتال  
لا يحل قتالهم إلا إذا قالوا من نطر إلى حقيقة القتال اشترط أن يقع القتال صلا  
ومن نطر إلى وجودهم في حالة قتال اكتفى بتحميمهم بقصد القتال والامتناع (١)  
على أن الرأي الراجح في مذهب أحد يرى قتل الخوارج لأهم كعار شكهم  
المسلمين واستحلال دماهم وأموالهم

ولا يبدأ الإمام قتال الخارجين إلا بعد أن يرأسهم ويسألهم من صب  
حروهم فإن دكروا مطلة أراها أو شبهة كشمها لأن ذلك طريق إلى الصلح  
ووسيلة إلى الرجوع إلى الحق ، وقد فعل على هذا في وقعة الجمل وفعله مع  
الحرورية ولأن الله حل شأه يقول ﴿ فاصلحوا بينهم فإن كنت إحداهما على  
الأخرى فقاتلوا التي تسيء ﴾ فيجب أن يتقدم ما قدمه الله وهو الصلح وتناحر  
ما أحره وهو القتال ثم يدعوهم بعد ذلك لقطاعه فإن استعابوا وإلا فقاتلهم إلا  
أن يماحلوه بالقتال فله أن يقاتلهم دون أن يسألهم ويرى أحد أن له هذا أيضا  
إذا حشى كلهم فليس من التعمين أن يرأسهم (٢)

وقد راسل على أهل البصرة قبل وقعة الجمل . وأمر أصحابه أن لا يدأوهم  
بقتال ثم قال هذا يوم من فلاح فيه فلاح يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله أكبر  
بأثرات عثمان فقال اللهم اكف قلة عثمان على وجوههم كذلك كنت عبد الله  
أس علس للحرورية فواصلوه كتاب الله ثلاثة أيام فخرج منهم أربعة آلاف

(١) شرح مع القدير ٤ ص ٤١ - الروس النصر ٤ ص ٣٣١ - شرح الزدراي  
حاشية الضماني ٨ ص ٩ - نهج الصالح ٧ ص ٣٨٣  
(٢) المعنى ح ١ ص ٥٣ - كشاف الصالح ٤ ص ٩٦ - شرح مع القدير ج ٤ ص  
٩ - أسى الطالب ٤ ص ١١٤ - المحلل ح ١١ ص ٩٩  
(٤٤) - التفرع الحاشي الإسلامي (٢)

وإنما وحث للراثة والدعوة للطاعة لأن القصد من القتال هو كرمهم  
ودفع شرهم لا قتلهم ، فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من  
الصرر بالفرق بين سألته الحوارج الأبطال لمدة معينة أنظرهم إلى رأى في ذلك  
مصلحة ، وإن طى أسهم يريدون للهمة ليكيّدوا له لم يطرهم ثلاثة أيام<sup>(١)</sup>  
ويشترط الزبدي أن تكون الدعوة للطاعة ، وإذا أمكن دفع الساة بدون القتال  
لم يجر قتلهم لأن القصد دفعهم وليس إهلاكهم ولأن القصد إذا حصل عما دون  
القتل لم يجر القتل من غير حاجة

وإذا حصر مع الساة من لا يقاتل فيرى الحاملة أنه لا يجوز قتله ، وهذا  
هو رأى بعض الشافعيين ، ويرى الآخرون قتله ما دام في صف الساة ولو لم  
يقاتل لأنه يسر رداً لهم ، والطاهر في المذهب الأخرى أن حكم من حصر  
للمركة وكان في صفوف الساة أن له حكمهم إذا أمكن اعتباره في مركز للقاتل  
أو للدافع<sup>(٢)</sup>

وبترة حالة المي فأنمة طالما كان الناعى في مركز للقاتل أو للدافع فمن  
ألقى سلاحه من الساة أو كف عن القتال أو استسلم أو هجر عن القتال كالخروج  
حراً يمدد من القتال أو حرب غير متعبر إلى فئة أو متصرفاً لقتال فلا يجوز  
قتله لأنه لا يجوز قتاله حيث رالت حالة المي وهي استعماله القوة وعلى هذا  
لا يقتل للدر ولا الأسير ولا يجهز على الخرج سواء كانت حالة الحرب فأنمة  
أو انتهت وهذا هو ما يراه الشافعى وأحمد وفي مذهب أحمد لا تنفع الدر  
أصلاً ولا يقتل ولو كان متعبراً إلى فئة<sup>(٣)</sup>

ومذهب الشافعى ، على اساع المهرمين إذا انهزموا محتممين أو استصوا

(١) شرح الأرحار من ٥٣٨ - المي - ١ من ٥٤ - أسى الطالب - ٤ من ١١٤  
الحل لأب حرم من ١١٦

(٢) المي - ١ من ٥٥ - المهدية - ٢ من ٢٣٥ - المحل - ١١ من ١٠

(٣) المي - ١ من ٥٥ ، ٥٦ ، ٦٣ - كشاف الصاع من ٩٨

بنظام وكانوا غير متفرقين ، فإذا اهرموا متفرقين بحيث تزول شوكتهم لم يجمعوا ، ولا أتموا حتى يتندروا وتزول شوكتهم ، ومن تحلف معهم محرراً أو ألقي سلاحه تاركاً للقتال ، لم يقاتل ، ويقاتل من ولي متصرفاً للقتال أو متحيراً لفتنة قريبة أو بعيدة <sup>(١)</sup>

فإذا اهرموا وولوا مدرين ، فإن كانت لهم فئة ينصرون إليها فيبقى لأهل العدل أن يقتلوا مدرهم ويجهروا على جريحهم لئلا يصحروا إلى الفتنة فيستموا بها فيكروا على أهل العدل ، وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله استئصالاً لشأقتهم وإن شاء حسنه لادفاع شره بالأسر والحبس ، وإن لم يكن لهم فئة يصحرون إليها لم يتنع مدرهم ولم يجهر على جريحهم ولم يقتل أسيرهم <sup>(٢)</sup> ومن أصحاب الشافعي يرون رأى أبي حنيفة <sup>(٣)</sup>

والقاعدة عدم ماله أن لا يتنع المهرم ولا يجهر على الجريح إلا إذا حيف منهم أو أبحروا إلى فئة ، وفي هذه الحالة تنفع للمهرم ويدفع على الجريح أما الأسير فإذا كانت الحرب قائمة للإمام قتله ولو كانوا جماعة إذا حيف أن يكون منهم حرر ، فإذا انقطعت الحرب فلا يقتل <sup>(٤)</sup> على أن بعض المالكيين يمنع قتل الأسير وتنفع المدر والإحهار على الجريح بصعة مطلقه <sup>(٥)</sup> .

ويرى الطاهريون أنه لا يجوز قتل الأسير بأي حال ولو أن قتله كان مباحاً قبل الأسار لأن حل قتله قبل الأسار ليس مطلقاً ، وإنما الذي أحل قتله هو قتله أو دفاعه ، فإذا لم يكن ماعياً أي مقاتلاً أو مدافعاً حرم قتله ولو حاله النسي ، وهو إذا أسر فليس حيثد ماعياً ولا مدافعاً فدمه محرم وكذلك لو ترك

(١) أسى الطالب ٤ - ص ١١٤

(٢) منافع الصائغ ص ١٤ ، ١٤١ - شرح مع القدير ٤ - ص ٢١١ ، ٢١٢

(٣) للنبي ١ - ص ٦٣

(٤) شرح الررغاني ٨ - ص ٦٢ - مواهب الحليل ٦ - ص ٢٧٨

(٥) مواهب الحليل ص ٢٧٧

القتال وقعد مكانه ولم يدافع لحرم دمه وإن لم يؤسر لأن الله جبل شأنه قال :  
 ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ يَبِغُوا حَقَّ تَنِي - إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾ من فاء فلا يقاتل ، وإنما حل قتال  
 السلي بمقاتلته ولم يحل قتله قط في غير القاتلة <sup>(١)</sup> وكذلك الحكم في الحرص  
 لأن الجريح إذا قدر عليه فهو أسير وأما ما لم قدر عليه وكان ممسكاً فهو ناع  
 أما للدرور فإن كانوا تاركين للقتال حلة مصرفين إلى بيوتهم فلا يحمل انماعهم  
 أصلاً وإن كانوا متعارين إلى فئة أو لادين عمقل عثمعون فيه أو رائلين عن العالمين  
 لهم من أهل العدل إلى مكان يأسومهم فيه ثم يعودون إلى حالهم فينبون <sup>(٢)</sup>  
 لأن الله افترض قتالهم حتى يعيشوا لأمر الله ولم يعيشوا بعد ومذهب الشيعة  
 الريدية كذهب أبي حنيفة <sup>(٣)</sup>

وإذا قتل من العاة أسير أو جريح أو مدر عند من لا يحبرون قتله فقاتله  
 مسؤول عن قتله حائثاً ويرى بعضهم القصاص من العاتل لأنه قتل معصوماً  
 لا شبهة في قتله ويرى البعض أن لا قصاص لأن في قتلهم احتلاماً بين الأئمة  
 فكان ذلك شبهة دائرة للقصاص عد من يقولون بأن الشهادت تدراً الحدود  
 والظاهر أن لا يمترون بأن الحدود تدراً بالشهادت ، فتقتضى مذهبهم القصاص  
 في كل الأحوال <sup>(٤)</sup>

ويحبس لأسرى إلا من دخل منهم في الطاعة فيحلى سبيلهم يطلقون محصورين  
 حتى تنتهي الحرب وإذا كان الأسير امرأة أو صبياً أو شيخاً فأيا أحلى سبيلهم  
 ولم يعمدوا في رأي وفي الرأي الآخر يحبسون لأن في ذلك كسراً لقلوب العاة.  
 والرأيان في مذهب أحمد والشافعي ، أما مالك وأبو حنيفة فيريان الحبس <sup>(٥)</sup>

(١) المحلى - ١١ ص ١٠ (٢) المحلى - ١١ ص ١١

(٣) شرح الروص الصد - ٤ ص ٣٣٢ - شرح الأرهار - ٤ ص ٥٣٤

(٤) للمي - ١ ص ٦٤ - المذهب - ٢ ص ٣٣٦

(٥) المذهب - ٢ ص ٣٣٦ - للمي - ١ ص ٦٤ - شرح مع العدير - ٤ ص ٤١٢ -

شرح لرقان - ٨ ص ٦٢

وبحور تبادل الأسرى وأخذ الرهائن بين العريقين عند الضرورة ولكن لا يجوز لأهل المدل قتل الأسرى أو الرهائن على سهل المصاولة فالمثل لو قتل المائة الرهائن أو الأسرى لأنهم مسلمون غير مقاتلين ولا ممالين مع ملاحظة ما سبق أن قلناه من أن بعض الفقهاء يحرم قتل الأسرى في حالة قيام الحرب ، أما مع قتل الرهائن فلا خلاف فيه لأنهم غير مقاتلين ولأنهم صاروا آمينين <sup>(١)</sup> بالمواعدة

ويرى مالك وأبو حنيفة أنه يجوز قتل المائة مما يعم إتلافه كالتهريق والتعريق ورمى المعنقين ويقاتلون بكل ما يقاتل به للمشركون ، لأن القتال مقصود به دفع شرم وكسر شوكتهم فيقاتلون بكل ما يؤدي لذلك <sup>(٢)</sup> ويرى بعض المالكيين أن لا يقاتلوا بما يعم إتلافه إذا كان فيهم نساء ودرية ولا يراه بعض الآخر <sup>(٣)</sup>

وبذهب الشافعي وأحمد على أن لا يقابل النساء مما يعم إتلافه كالنار والمصحق والعريق من غير ضرورة ، لأنه لا يجوز قتل من يقابل وما يعم إتلافه يقع على من يقاتل ومن لا يقاتل ، فإن دعت إلى ذلك ضرورة مثل أن محتاط بهم المائة ولا يمكنهم التخلص إلا بربهم مما يعم إتلافه حار ذلك ، أما إذا قاتل المائة مما يعم إتلافه فيجوز قتلهم مئة <sup>(٤)</sup>

وبحريم الشيعة الردية القتل مما يعم إتلافه بشرطين أولهما أن تتعدر الوصول إلى المائة إلا بذلك كأن يجمعوا في حصن أو بيوت ماسة أو في سفينة النحر ثانيهما أن يكون يدهم من لا يجوز قتله كالصبيان والنساء ، فإن لم يجتمع

(١) المعلى ج ١١ ص ١١٧ ، ١١٨ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٥ - المعلى ج ١

ص ٦٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٤

(٢) طائغ الصائم ج ٧ ص ١٤١ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١١

(٣) شرح الرزقاني وحاشية الشافعي ص ٦١

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٥ - المعلى ج ١ ص ٧٧

هذان الشرطان فلا يجوز احتمال ما يعم إنلأه إلا لضرورة ملحة<sup>(١)</sup>  
وبغير الظاهريون القتال بما يعم ثلغه بشرط أن لا يؤدي إلى قتل غير الهمة  
لأن من لم يقاتل لا يحمل قتله<sup>(٢)</sup>

ويكره للمادل قتل أبيه أو أمه إذا كان أحدهما ناعياً ولكن القاتل يرث  
القتيل مع هذا لأنه ممد غير عدوان ، ولا يكره قتل الحد ولا الأخ ولا  
الآن<sup>(٣)</sup> . أما أبو حنيفة فيكره للمادل أن يقتل ناعياً ذا رحم محرم منه  
اتقاء إلا إذا أراد الناعى قتله فله أن يدهمه ، ولا يحرم المادل ميراث الناعى ،  
أما الناعى إذا قتل المادل فيحرم من ميراثه عند أى يوسف . وعند أى حنيفة  
وعمد ، لا يحرم إن كان يعتقد أنه قتله بحق ، ولا يرث على هذا الاعتقاد<sup>(٤)</sup>

ومذهب الشافعى كذهب أى حنيفة فى كراهة القتل ، ولكنه لا يورث  
المادل ولا الناعى شيئاً من مال المقتول لموم قوله صلى الله عليه وسلم «ليس لعاتل شيء»  
وفى مذهب أحمد رأيان أحدهما يكره قتل دى الرحم المحرم ، والثانى لا يرثه  
لأنه ليس لعاتل شيء . وأما الناعى إذا قتل المادل فإنه لا يرثه لأنه قتله بغير  
حق<sup>(٥)</sup>

وحجة المائلين بالكراهة قوله تعالى ﴿ وإن ساءلك على أن تشرك بى  
ما ليس لك به علم ، فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفاً ﴾ ولأن الناعى صلى الله  
عليه وسلم كف أما حديفة ومنعه عن قتل أبيه .

ورأى الظاهريين أن قتل دى الرحم غير مكروه وإن كانوا لا يختارون  
أن يعمد المرء إلى أبيه أو أخيه خاصة مادام يجد غيرها ، فإن رأى أنه أو أحام  
يقصد مسلماً ، كان عليه أن يدهمه عن السلم<sup>(٦)</sup> .

(١) شرح الأرمح ج ٤ ص ٥٤١ ، ٥٤٢ .

(٢) المحلى ج ١١ ص ١١٦ ، ١١٧ .

(٣) شرح الزرقانى ج ٨ ص ٦٧ .

(٤) مدائع الصائم ج ٧ ص ١٤١ ، ١٤٢ - شرح من القدير ج ١ ص ٤١٤ ، ٤١٦ .

(٥) المحلى ج ١ ص ٦٧ ، ٦٨ - أسى الطالب ج ٤ ص ١١٥ .

(٦) المحلى ج ١١ ص ١٠٧ .



ولكن الشيعة لا يجبرون المسلم أن يقتل دارجه ولو كان كافراً إلا لأحد وجهين أحدهما أن يقتله مصادفة من نفسه أو غيره الثاني أن لا يدفع إلا ما قتل، ورث العادل للباغي إذا قتله<sup>(١)</sup>

والباغي إذا كان يحمل مقاتلة الهمة ويبيع دماءهم ظلماً كابوا باعين، إلا أنه لا يبيع أموالهم حتى في حالة النسي، فظل أموالهم معصومة ولو وقعت في يد العادلين - ويرى مالك أنه لا يجوز قطع أشعارهم ولا هدم دورهم ولا إهلاك أموالهم وإنما للإمام أن يستعين بأموال البغاة التي يمكن استعمالها في القتال فيقاتلهم بها كالأسلحة والخل والإبل حتى إذا تمكك عليهم - رد عليهم ما استعماله وغيره<sup>(٢)</sup>

ويرى أبو حنيفة أن أموال البغاة تظل على ملكهم لأن علماء لما هزم طلعة وأصحابه أمر مصادبه فنادى أن لا يقتل مقل ولا مدر بعد الهزيمة، ولا يتبع باب، ولا يستحل فريج ولا مال - وبعد موقعة النهروان جمع ما عمن من الخوارج في الرحة من عرف شيئاً أحده حتى كان آخره فطر من الحديد لإسنان حاداً حده . ويرى أبو حنيفة ما يراه مالك من حوار استعمال السلاح والكرع أن احتجابه أهل المدل لأن للإمام أن يستعين بمال العادل ضد حاجة المسلمين إليه في مال الباغى أولى أما خبة الأموال فتعس عن البغاة لمصع شرهم وإصعابهم بذلك ولا ترد إليهم حتى يميئوا فترد عليهم أو على ورثتهم، ويجوز للإمام أن يبيع من الأموال ما يحتاج نفقة ومخس النسي<sup>(٣)</sup>

ويرى الشافعي أنه لا يجوز استعمال شيء من أموال البغاة وأنها ترد جميعاً ضد انتهاء الحرب لأنه لا يحمل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، لكن إذا اقتضت الضرورة استعمال مال من أموال البغاة حار استعماله كما لو تمسك استعمال سلاحهم للدفاع أو استعمال حياتهم لتعلم عليهم - ويرى النعمان أنه يجب أن

(١) شرح الأرمح ٤ ص ٤١٠

(٢) شرح الررلان وحاسة النسي ص ٦١

(٣) شرح لمج المدرج ٤ ص ٤١٢ ، ٤١٣

تؤدى أجرة اللال للمستعمل كما هو الشأن في حالة الضرورة . ولا يرى البعض ذلك لأن الضرورة هنا منشأها عمل المعاد ولم تنشأ من حجة المصطر<sup>(١)</sup>  
 وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما كذهب أى حمية ومالك والثانى  
 كذهب الشافعى<sup>(٢)</sup>

ومذهب الطاهريين كذهب الشافعى فهم يرون الخيولة بين المعاة وبين كل  
 ما يستعملون به على ما ظلمهم من مال أو سلاح فيجس عنهم حتى يميئوا ولا يجوز  
 استعماله إذا اضطر أهل العدل لأن يدافعوا به عن أنفسهم<sup>(٣)</sup>  
 ويرى الشيعة الزيدية أنه لا يجوز الاستماعة بأموال المعاة إلا كان نوعها وإذا  
 استعمالها الإمام كان ضامماً لها<sup>(٤)</sup>  
 على أن من الشيعة من يرى أن ما كان في مسكر المعاة من الأموال يحل  
 أحده غيبة لأهل العدل<sup>(٥)</sup>

وللإمام أن يستعين على قتال المعاة معاة مثلهم حتى إذا اختصر دها من ماله  
 إلى الطاعة وليس له عند أحمد والشافعى أن يستعين على قتالهم بالكفار بل ولا من  
 يرى قتالهم مدبرين من المسلمين ويرى أبو حنيفة أن للإمام الاستماعة على المعاة  
 إذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر - وهذا هو رأى الشيعة الزيدية ، أما  
 الطاهريون فلا يوجبون الاستماعة بأهل الحرب وأهل الذمة إذا اضطرتهم حماية  
 أنفسهم لذلك بشرط أن يوقعوا أنهم في استنصارهم لا يؤدون مسلماً ولا دميماً  
 في مال ولا حرمة - أما الاستماعة بأهل النى فلا يجمعها الطاهريون<sup>(٦)</sup>

(١) أسى المطالب ج ٤ ص ١١٤ ، ١١٥

(٢) الصي ح ١ ص ٦٥ ، ٦٦

(٣) المحل ج ١١ ص ١٢

(٤) شرح الارهاق ج ٤ ص ٥٤٢

(٥) الروض المصرح ٤ ص ٣٣

(٦) المحل ج ١١ ص ١١٣ - شرح مع الهدى ج ٤ ص ٤١٦ المص ح ١٠ ص ٥٧ -

أسى المطالب ج ٤ ص ١١٥ ، ١١٦ - شرح الرضا ج ٨ ص ٦٢ - شرح الارهاق ج ٤  
 ص ٥٣٣

ولم أعتز على رأى مالك في الاستعانة على الدماء بالذميين وإن كان رأيه في  
 الجهاد أن لا يستعان بمشرك إلا في خدمة الجيش المحارب فأولى ألا يستعان به  
 في محاربة مسلم

### الركن الثالث

#### القصد الخائى ( قصد العى )

٦٦٤ — يشترط لوجود العى أن يتوفر لدى الخارج القصد الخائى ،  
 والقصد المطلوب توفره هو القصد الخائى العام أى قصد الخروج على الإمام  
 معالة ، فإذا كان الخارج لم يقصد من فعله الخروج على الإمام أو لم يقصد  
 للمعالة فهو ليس باعياً

ونشترط أن يكون الخروج على الإمام بقصد حمله أو عدم طاعته أو  
 الامتناع من تعيد ما يجب على الخارج شرعاً ، فإن كان الخارج قد خرج امتناعاً  
 عن معصية فهو ليس باعياً ، وإذا ارتكب الباعى حراماً قبل المعالة أو بعد  
 انتهائها فليس من الضروري أن يتوفر فيها قصد العى لأنه لا يعاقب عليها  
 باعتباره باعياً وإنما باعتباره عادلاً ، فيشترط أن يتوفر في كل جريمة منها القصد  
 الخائى الخاص بها ليعاقب عليها بقوتها الخاصة

#### مسؤولية الباعى الخائى والمدينة

٦٦٥ — تختص مسؤولية الباعى الخائى والمدينة باحلال الحالات التى  
 يكون فيها ، ومسؤوليته قبل المعالة وبعدها تختص بها في حالة المعالة

٦٦٦ — مسؤولية الباعى قبل المعالة وبعدها يسأل الباعى مدنياً  
 وحائثاً عن كل ما يقع منه من الحرام قبل المعالة باعتباره محرماً عادياً ، وكذلك  
 عن حرامه التى تقع بعد انتهاء المعالة ، وإذا قبل اقتص منه إذا توفرت شروط

القصاص ، وإذا أحد مالا حمية عوقب باعتباره سارقا إذا توفرت شروط السرقة وإذا عصب مالا أو أتلته عوقب بالمقومة للفرقة للمصب والاتلاف ، وإذا امتنع عن تمييز ما يوجب عليه عوقب بالمقومة للفرقة للامتناع وعليه الصان العادى فى كل الأحوال إذا أتى ما يوجب الصان كالسرقة والمصب والاتلاف .

٦٦٧ - مسؤولية الباهى أثناء المداينة . الحرائم التى تقع من النعاة أثناء للمداينة والحرب إما أن تكون مما تقتضيه حالة الحرب وإما أن لا تقتضيها حالة الحرب .

فأما ما تقتضيه حالة الحرب ك مقاومة رجال الدولة وقتلهم والاستيلاء على البلاد وحكمها والاستيلاء على الأموال العامة وحمايتها وإتلاف الطرق والسكبارى وإشغال النار فى الحصون وسد الأسوار والمستودعات وغير ذلك مما تقتضيه طبيعة الحرب ، فهذه الحرائم لا يماق عليها بمقوماتها العادية - وتدحل جميعا فى جريمة النى - والشرعية تقتضى فى النى بإحاطة دماء المداينة وإحاطة أموالهم بالقتل الذى يقتضيه ردعهم والتعلب عليهم ، فإذا طهرت الدولة عليهم وألقوا سلاحهم عصمت دماؤهم وأموالهم وكان لولى الأمر أن يعفو عنهم أو أن يردمهم على أيهم لأعلى الحرائم والأفعال التى أتوها أثناء حروبهم ، بمقومة النى بعد التملب على النعاة هى التمرير ، أما عقوبة النى فى حالة المداينة والحرب هى القتال إن حار أن يسميه عقوبة ، وما يتبعه من قتل وحرخ وقطع ، والواقع أن القتال لا يعتبر عقوبة وإنما هو إجراء دفاعى لدفع النعاة وردم إلى الطاعة ولو كان عقوبة لحار قتل النعاة بعد التعلب عليهم لأن العقوبة حراء على ما وقع ، ولكن من المتفق عليه أنه إذا انتهت حالة المداينة امتنع القتال والقتل - والحلاف منحصرى قتل الأسير والإحهار على الحريج - حيث يحيره المصص كما قدما عند قيام حالة المداينة ، ولا يحيره المصص الآخر ، فإذا انتهت حالة المداينة فالنابى معصوم الدم لأن النى هو الذى أباح دمه ، ولا نى إذا لم تكن معاملة أما الحرائم التى تقع من النابى أثناء المداينة ولا تقتضيها طبيعة المداينة فهذه

تعتبر جرائم عادية ويصاف عليها بمقتوباتها العادية ولو أنها وقعت أثناء الخروج والمالمة كشراب الباهي الخمر مثلا .

٦٦٨ — مسؤولية الباهي المرتبة : ليس على أهل البهي صيان ما أتلوه حال الحرب من نفوس وأموال إذا اقتضت إتلافه ضرورة الحرب فأما ما لم تسكن هناك ضرورة لإتلافه حالة الحرب وما أتلف في غير حالة الحرب فعلى العامة صيانها فلا خلاف . أما الأموال التي لم تلتف أو تلتف تلتفا حربيًا فعلى العامة ردها لأربابها وعليهم صيان التلف الحربي إذا لم تسكن ضرورة الحرب هي التي اقتضت هذا التام الحربي . وهذا هو رأي أبي حنيفة وأحمد والرأي الصحيح في مذهب الشافعي . على أن في مذهب الشافعي رأيا تنصين العامة كل ما تلتوه من نفس أو مال في حال الحرب وفي غير الحرب لأنهم أتلوه مدواً على أن القاتلين بهذا الرأي لا يرون اقتصاص في القتل لأنهم يسقطونه بالشبهة فيلزمون العامة بديات من قتلوا<sup>(١)</sup> ويحتج القاتلون تنصين العامة بأن أما نكر قال لأهل الردة تدون قتلانا ولا بدى قتلناكم ، ولأنها نفوس وأموال أتلعت سبب حق ولا ضرورة دفع مباح ، فوجب الصيان كالهدى تلف في غير حالة الحرب ، ويحتج القاتلون بعدم الصيان بأن الفتنة الكبرى كانت بين الناس وفيهم المدرجون وأجمعوا على أن لا نقام حد على رجل استحل فرجاً حراماً تناول القرآن ، ولا يقتل رجل سلك دماً حراماً تناول القرآن ولا يرم ما أتلعه تناول القرآن ، ولأن العامة طائفة متمتعة بالحرب تناول سائق فلا تضمن ما أتلعت على الأخرى كالأهل العدل ، ولأن تنصينهم بقصى إلى تعذرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع كتصمين أهل الحرب ، فأما قول أبي نكر رضى الله عنه فقد رجح عنه ولم ينصه فإن مر دال له أما أن مدوا قتلانا فلا ، فإن قتلانا قتلوا في سبيل الله تعالى على ما أمر الله موافقه أو نكر ورجح إلى قوله ولم يعقل أنه عزم أحداً شيئاً على

(١) المذهب ٢٠ ص ٢٣٦ — أسى الخطاب ١٠ ص ١١٣ — المص ١٠ ص ٦١ —

أنه لو وجب التثريم في حق المرتدين لم يلزم مثله في حق النعاة فإن أولئك كفار  
لا تأوّل لم وهؤلاء مسلمون لم تأوّل سائق فلا يصح إلحاقهم بهم<sup>(١)</sup> ، ويرى  
الشيعية الر يذية أن النعاة لاصحان عليهم<sup>(٢)</sup>

ويرى مالك عدم تصيين الناعي ولو كان مليناً سواء أتلّف نرساً أو أموالاً  
شرطياً أولها أن يكون الناعي متأولاً ، فإن لم يكن متأولاً ضمن ، الثاني :  
أن يكون الإختلاف حدث حال النسي واقتصرته ضرورة المعالفة<sup>(٣)</sup>

ويدعى الناعي غير المتأول في مذهب مالك معانداً ولكنهم لا يعتبرونه  
معانداً إلا إذا كان حارحاً على عدل ، فإن حرح على غيره فليس معانداً ولو كان  
غير متأول وكان حكمه حكم التأول

أما الطاهريون ، فالنعاة عديم ثلاثة أصناف ، صنف تأولوا بأموال يحمي  
وحده على كثير من أهل العلم كمن تملق بأنة حصصتها آية أو محدث حصصه  
آخر أو سعة نص آخر هؤلاء معدورون ، حكمهم حكم الحاكم المختد يخطيء  
فيقتل مختدأً أو يثلم مالا مختدأً أو يقصى في فرح خطأ مختدأً ولم تقم عليه  
الحجة في ذلك ، هي الدم دنة على بيت المال لأعلى الناعي ولأعلى ثألثته ويضمن  
المال كل من أتلعه ، وهكذا أيضاً من تأول تأولاً حرق به الإجماع بمحالة ولم  
تقم عايه الحجة ولا بلمته ، وأما من تأول تأولاً فاسداً لامتد فيه ، لكن  
حرق الإجماع أى شيء كان ولم تتعلق قرآن ولا سنة فعليه القود في النفس  
ومادونها والحد فيما أصاب من حدود الله ، وصحان ما استهلك من مال وهكذا  
من قام في طلب دبراً محرماً فلا تأوّل ومن قام عصية<sup>(٤)</sup>

وإذا غلب النعاة على بلد شحوا الخراج والركاة والحرية وأقاموا الحدود  
وقع ذلك موقعه ، فإذا طهر أهل البلد بعد على البلد وطفروا بأهل النسي لم  
يظالموا شيء مما حصى ولم يرجح به على من أحد منه ، وهذا هو رأى مالك وأبى

(١) النسي ج ١٠ ص ٦٢ (٢) ال الأومار ج ٧ ص ٧٩

(٣) شرح الزرمان ج ٨ ص ٦٢ (٤) الخلف ج ١٩ ص ١٠٧

حبيبة والشافعي وأحمد وحسبهم أن في عدم الاعتداد بذلك إضراراً مالية على  
 أنه إذا كان قد بقى من الأموال التي حبيت شيء في يد العامة ، استولى عليها الإمام  
 لمصرفها في معارفها<sup>(١)</sup> . وتقدر مالك عدم العمان على الناحي المتأول دون غيره .  
 ويرى الطاهريون أنه لا عمل أن يكون حاكماً إلا من ولاء الإمام الحكم ولا  
 أن يكون أحدًا للعدود إلا من ولاء الإمام ذلك ، ولا أن يكون مصداقاً أو حانياً  
 إلا من ولاء الإمام ذلك ، وسكل من أقام حداً أو أحد صدقة أو قصى قطاعة  
 وليس ممن حمل الله ذلك له بتقديم الإمام ، فلم يحكم كما أمره الله ولا أقام الحد  
 كما أمره الله تعالى ، ولا أحد الصدقة كما أمره الله تعالى فإن لم يفعل ذلك  
 كما أمر فلم يفعل شيئاً من ذلك بحق وإذا لم يفعله بحق فقد فعله باطل ، وإذا  
 فعله باطل فقد تعدى ( ومن يشد حدود الله فقد ظلم نفسه ) والرسول صلى  
 الله عليه وسلم يقول « من حمل حملاً ليس عليه أمر ما فهو رد » فإذا هو ظالم ،  
 فالظلم لا حكم له إلا رده وقصه ، وواصلح من هذا أن من أحد صدقة فعليه  
 ردّها لأنه أخذها سبباً حق فهو متمتع فعليه سبب ما أحد إلا أن يوصله إلى  
 الأنصاف المذكورة في القرآن فإذا أوصلها فقد تأدت الزكاة إلى أهلها وضح  
 من هذا أن كل حد أناء فهو مطلقة لا يستند به وتماد الحدود ثمانية ولا بد وتوحد  
 الدية من مال من قتلوه فوراً وأن يصح كل حكم حكموه ولا بد . وليس أدل على  
 ذلك مما رواه جماعة من الصائت عن أبيه عن حماد قال ما بينا رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم على السمع والطاعة في السر واليسر والمنشط والمكره وعلى أسرة علينا  
 وأن لا نأزع الأمر أهله وعلى أن نقول ما خلقنا أيما كنا لا علف في الله لومة لائم  
 وعن عروة أن رسول الله قال « ستكون هات وهات من أراد أن  
 يفرق أمر هذه الأمة وهي جمع فاصروه بالسيف كأننا من كان » فصح أن لهذا

(١) شرح الزماني = ٨ من ٦٢ - شرح مع القدر = ٤ من ٤١٣ - أسى الطالب

ج ٤ من ١١٣ - المعنى = ١٠ من ٦٨

الأمر أهلاً لا يحمل لأحد أن منارهم إياه وأن تفرق هذه الأمة بعد احتياجها لا يحمل وصح أن المنازعين في الملك والرياسة يريدون تفرق جماعة هذه الأمة وأهم منازعون أهل الأمر أمرهم فهم عصاة بكل ذلك وإذم عصاة فكل حكم حكموه وكل ركاة قصوها وكل حد أقاموه كل ذلك منهم ظلم وعدوان ومن للباطل أن تدوب معصية الله عن طاعته وأن يحرق الظلم عن العدل وأن يقوم الباطل مقام الحق<sup>(١)</sup>

ويرى الشيعة الزيدية أن للإمام أن يصنع النماء ما اقتصوه من الحقوق التي إلى الإمام من واحسات أو حراح أو مطالب أو نحو ذلك<sup>(٢)</sup>

وإذا أقام النماء قاصياً يصلح للمصاء بحكمه حكم أهل العدل بعدد من أحكامه ما بعد من أحكام أهل العدل ويرد منه ما يرد فإن كان ممن يستحل دناء أهل العدل وأموالهم لم يجر قصاؤه لأنه ليس بعدل وهذا ما يراه مالك والشافعي وأحمد وأبو حنيفة ، على أن مالكاً يشترط أن يكون النماء متأولين ، وما يثبت عند قاضي النماء نثبت عند قاضي أهل العدل من حقوق ولو لم يكن قد حكم به وإذا سمع شهوداً فكتب بها كتاباً صحيح كتابه إذا توفرت في الشهود العدالة سواء كانوا من النماء أم لا ولكن أبا حنيفة لا يقبل شهادة النماء مطلقاً لصفتهم<sup>(٣)</sup>

مسئولية من عين النماء قد يستعين النماء بمعهم من الفقهاء أو المحاربين ولكل صنف حكمه

٦٦٩ - أبو سفيان الثوري يفرق مالك بين ما إذا كان الناعى متأولاً أو معانداً والناعى المعاند عنده هو غير المتأول ، فإذا استعان الناعى المتأولون بمبشرين حكم الثوريين هو حكم الناعى الذين أطاعهم . يسألون حائثاً عما يسألون

(١) المحل ج ١١ ص ١١١ ، ١١٢ (٢) شرح الأرملة ج ٤ ص ٥٥٧

(٣) شرح الروايات ج ٨ ص ٦٢ - شرح فتح القدر ج ٤ ص ٤١٦ - أسنى المطالب

ج ٤ ص ١١٢ ، ١١٣ - المعنى ج ١ ص ٧



عده ويصنعون مديناً ما يصنونه وإذا استعان العامة للمسلمين لمذميين اعترف  
 الذميون بأقصون لهدمهم وحلت دماؤهم وأموالهم كأطريين سواء سواء  
 ويعتبر مالك هذه الحالة بأن يكون للعائد خارجاً على الإمام العدل فإن  
 كان الخروج على غيره فلا يعتبر الخارج معانداً ولو كان غير متأول والذى  
 معه لا يعتبر ناقصاً<sup>(١)</sup>

ويرى أبو حنيفة أنه لو استعان أهل النسي بأهل الامة فقاتلوا معهم لم يكن  
 ذلك منهم قصصاً للمهد كما أن هذا الفعل من أهل النسي ليس قصصاً للإيمان فالذين  
 انصموا إليهم من أهل الامة لم يجرحوا من أن يكونوا ملزمين حكم الإسلام  
 في المعاملات وأن يكونوا من أهل القدر حكمهم حكم العامة مسؤولينهم حياً  
 واحدة من الناحيتين الحائية والمادية<sup>(٢)</sup>.

وفي مدعى الشافعى وأحد: رأيان أولهما أن إهانة الذميين العامة تنقص  
 عهدهم كما لو اضردهوا بقتال المسلمين والثاني. أن عهدهم لا ينقص لأن أهل الامة  
 لا يعرفون الحق من السبل فيكون ذلك شبهة لهم ويترتب على القول بنقص العهد أن  
 الذميين يصحون كأهل الحرب ويقترب على القول بعدم النقص أن يكون  
 حكمهم حكم أهل النسي في قتلهم والكف عن مذبذبهم وأسيرهم وحرهم  
 إلا أن أصحاب هذا الرأي يروى تصديق الذميين صماً تاماً فيسألون عن حرائمهم  
 حال القتال وغيره فإن قتلوا أو جرحوا أو أتلوا سئلوا حنائياً عن كل ذلك  
 وعليهم صمان اللال المتلف ورد القائم سواء أتلوا في حال الحرب واقتضت  
 ضرورة الحرب إتلافه أم لا ويمطون التفرقة بين العامة والذميين بأن العامة  
 لهم تأويل سائح والذميون لا تأويل لهم ولأن إسقاط المسؤولية عن المسلمين  
 قصد منه عدم تعريضهم عن الرجوع إلى الطاعة ولا يحشى تعريض الذميين عن الطاعة  
 لأن تأميرهم مشروط بالطاعة والقائلون بنقص العهد يرون أن إكراه العامة  
 للذميين على معانيتهم يجمع من نقص العهد وأن اعتقاد الذميين بأنهم ملزمون

(١) شرح الرزقاني ٨ - ٦٢ (٢) شرح فتح القدر ٤ - ٤١٥

بمداونة العاة يمنع أيضا من نقص العهد<sup>(١)</sup>

٦٧٠ - ويستعاض بأهل الحرب . إذا استعان البعثة بأهل الحرب فيما أن يكونوا مستأمنين أو غير مستأمنين فإن كانوا مستأمنين فأعانوهم فقصوا عهدهم بالإعانة وصاروا كأهل الحرب غير المستأمنين لأنهم تركوا شرط الأمان وهو الكف عن المسلمين فإن فعلوا ذلك مكرهين لم يقتض عهدهم

وإن كانوا غير مستأمنين فاستعان بهم البعثة وأمنوهم أو عقدوا لهم دمة لم يصح من ذلك شيء لأن شرط الأمان الأساسى هو الكف عن المسلمين والبعثة يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح الأمان ولأهل العدل أن قاتلوهم كن لم يؤمنوه سواء . وحكم أسيرهم حكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما أهل النسي فلا يجوز لهم قتلهم لأنهم آمنوهم فلا يجوز لهم العذر بهم<sup>(٢)</sup>

أما إذا عقد البعثة دمة لحربيين أو عاهدوهم ولم يشترطوا عليهم أن يعينوهم على أهل العدل فمقدور أهل النسي نافذة في حق أهل العدل لأن البعثة ملذون وأمان المسلم إذا كان في حقه فهو نافذ على جميع المسلمين ، فإذا استعانوا بهم فأعانوهم انتقض العهد في حق أهل العهد

ويرى في منذهب أى حبيبة أن العادل يجوز له أن يؤمن الناصى فإذا آمن رجل من أهل العدل رجلا من أهل النسي حار أمانه لأنه ليس أهلى شقا من الكافر وهناك يجوز فكداهما ولأنه قد يحتساح الماطرته ليتوب ولا تأتى ذلك ما لم يأمن كل الآخر ، لكن إذا آمن دى مقاتل مع أهل العدل ناعيا فلا يجوز أمانه<sup>(٣)</sup>

(١) النسي - ١ ص ٧٢ - المهدب - ٢ ص ٢٢٧

(٢) شرح فتح العدر - ٤ ص ١١٦ - - النسي ح ١ ص ٧١ - المهدب ح ٢ ص

٢٢٧ - أسى المطالب - ٤ ص ١١٥

(٣) شرح فتح العدر - ٤ ص ١١٦

ولكن غيرهم يرى أن أمان أهل الدي ما بينهم متى تركوا القتال حرمت  
 دماؤهم وكانوا إخوانا وما داموا مقاتلين ماعين فلا يحل لهم إعطائهم الأمان  
 على ذلك فالأمان والإحارة هنا هدر ولغو، وإعطاء الأمان والإحارة للكافر  
 الذي يحل للإمام قتله إذا أسره واستغاثه لا في مسلم إن تركه فيه كان هو من  
 يعطي الأمان ويحبر ولو أن أحداً من أهل النسي أحرار كافرين طارت  
 إحارته كإحارة غيره ولا فرق لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « يحبر  
 على المسلمين أديانهم »<sup>(١)</sup>.



(١) المحل ج ١١ ص ١١٧

(٢٠) - "تفسير المحقق الإسلامي" (٢)

# الكتاب السابع

## الردة

٦٧١- المصوص الواردة في الردة . قال الله تعالى ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾ وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » .

٦٧٢- تعريف الردة الردة لغة هي الرجوع ، فالراجع مرتد ومن ذلك قوله تعالى ﴿ ولا تردوا على أدياركم فتقلبوا حاسرس ﴾ وتعرف الردة شرعاً بأنها الرجوع عن الإسلام أو قطع الإسلام وكلما المسمى بمعنى واحد<sup>(١)</sup>

## أركان الردة

٦٧٣- للردة ركائز أولها الرجوع عن الإسلام، ثانيهما القصد الخاتئ

(١) ندائق الصالح ج ٧ ص ١٣٤ - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٩١ - مواهب الحليل ج ٦ ص ٢٢٩ - شرح الررداني ج ٨ ص ٦٢ - بهانه الخواجه ج ٧ ص ٣٩٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٦ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٥٧٥ - كشف الصالح ج ٤ ص ١٠

## الركن الأول

### الرجوع عن الإسلام

٦٧٤ - الرجوع عن الإسلام : هو ترك الإسلام أى ترك التصديق به والرجوع يكون بأحد طرق ثلاثة : بالفعل أو بالامتناع عن فعل ، والقول والاعتقاد فالرجوع عن الإسلام بالفعل يحدث بإتيان أى فعل يحرمه الإسلام إذا استباح الفاعل إتيانه سواء أتاه متعمداً لإتيانه أو أمانه استهواء بالإسلام واستنصافاً أو عبادةً ومكافأة كالسجود لصم أو الشمس أو القمر ولأى كوكب ، وكإلقاء للمصعب وكشف الحديث في الأهدار أو طأها واستهواء بها أو استنصافاً عما جاء فيها أو عبادة ، ويكون أمماً بإتيان المحرمات مع استحلال إتيانها كأل يرى الزاني وهو يعتقد أن الزنا غير محرم بصفة عامة أو غير محرم عليه ، وكاستحلال شرب الخمر واستحلال قتل المعصومين وصب أموالهم من اعتقد حل شيء أحرم على غيره وطهر حكمه بين المسلمين وراثت الشبهة في حله بالنصوص الواردة فيه كالجمع الحرير والزبا وأشياء هذا مما لا خلاف فيه كفر ، وكذلك إن استحل قتل المعصومين أو أحد أموالهم بغير شبهة ولا تأويل ، أما إذا كان الاستحلال تأويل كما هو حال الحوارج فأكثر الفقهاء لا يرون كفر الفاعل ، وقد عرف عن الحوارج أنهم يكفرون كثيراً من الصعابة والتأويل ويستحلون دماءهم وأموالهم ويعتقدون أنهم يتقربون إلى الله حل شأبه فقتلهم ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك الحكم في كل محرم استحل تأويل فلا يستمر فاعله مرتدّاً

ومن الأمثلة على استحلال المحرم بالتأويل ما فعله قذافي من مطعون فقد شرب الخمر مستحلالاً وكذلك فعل أبو حنبل من سبيل وجماعة معه شربوا الخمر في الشام مستحلين لها مستدلين بقول الله حل شأبه ( ليس على الذين آمنوا

وحملوا الصالحات حياح فيما طعموا ﴿ فلم يكفروا بفعلهم وعرفوا تحريمها تناولوا وأقيم عليهم حد الحر يا عذارم طاصين ومن استحل محرماً يحل تحريمه فلا يستمر مرتدّاً إذا ثبت أنه يحل التحريم ويعرف أن العمل محرم ، فإذا حاد له مستعلا بإياه فهو كافر لاشك في كفره ، أما إن أتاه غير مستحل له فهو طاص لا كافر <sup>(١)</sup>

ويعتبر راحماً من الإسلام من امتنع عن إتيان فعل يوحى الإسلام إذا أسكر هذا العمل أو جسده أو استحل عدم إتيائه كأن يمتنع من أداء الصلاة أو الزكاة أو الحج حاحداً لما منكراً لإيها . وكذلك الامتناع عن كل ما أوحته الشريعة وأجمع على وجوبه . ويعتبر للمتنع كافراً إذا كان ممن لا يحل مثله ذلك ، فإن كان ممن لا يعرف الوحوب كحدث عهد بالإسلام أو ناشئ بمسير داره أو سادية سيده عن الأمصار وأهل العلم ، لم يحكم بكفره ، ويعرف ذلك وتبين له أدلة وحوب ما ينكره ، فإن جحد بعد ذلك كفر ، أما إذا كان الحاحدا ناشئاً في الأمصار بين أهل العلم بالشريعة فإنه يكفر بمجرد الححد ، وكذلك الحكم في منافي الإسلام كلها ومبادئه الأولية المتفق عليها لأن أدلة وجودها لا تكاد تحصى والكتب والسنة مشحونان بأدلتها والإجماع منعة دليها فلا يمحدها إلا معاند للإسلام ممنع عن التزام أحكامه ، غير قابل لكتات الله تعالى ولا سفة رسوله ولا إجماع أمته <sup>(٢)</sup>

ومن الأمثلة الطاهرة على الكفر بالامتناع في عصرنا الحاضر الامتناع عن الحكم بالشريعة الإسلامية وتطبيق القوانين الوضعية بدلا منها ، والأصل في الإسلام أن الحكم بما أمر الله وأحب وأن الحكم بمير ما أمر الله محرم ،

(١) مولف الحلل ٦ ص ٢٧٩ ، ٢٨ - شرح الرزقان ٨ ص ٦٢ ، ٦٥ - بهانه الحاج ٧ ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ - أسى الطالب ٤ ص ١١٦ ، ١١٨ - حاشية ابن عابدن ج ٣ ص ٣٩١ ، ٣٩٣ - المص ح ١ ص ٨٥ - كشف الحاج ح ٤ ص ١٠١ ، ١٠٣ - شرح الارهاج ٤ ص ٥٧٥ - ٥٧٧  
(٢) راسع المراسع السابعة

وبصوح القرآن صريحة وقاطعة في هذه المسألة ، فأنه حل شأه يقول ﴿ إن الحكم إلا لله ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾ ويقول ﴿ اتقوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء ، قليلا ما تدكرون ﴾ ويقول ﴿ ثم حملناك على شريعة من الأمر فاتعها ، ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون ﴾ ويقول ﴿ فإن لم يستصحبوا لك فاعلم أنما يتبعون أهواءهم ، ومن أصل من اتبع أهواءه فسير هدى من الله ، إن الله لا يهدي القوم الظالمين ﴾ ويقول ﴿ وأرسلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لكل حملنا منكم شرعة ومهاجرا ﴾ وقوله ﴿ أصبح دين الله يسون وله أسلم من في السموات والأرض طوعا وكرها وإليه يرجعون ﴾ وقوله ﴿ ومن يتبع غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه ، وهو في الآخرة من الخاسرين ﴾ .

ولاحلاف بين الفقهاء والعلماء في أن كل تشريع مخالف للشرعية الإسلامية باطل لا محالة الطاعة ، وأن كل ما يخالف الشريعة محرم على المسلمين ولو أمرت به أو أباحت السلطة الحاكمة أيما كانت ، ومن المتفق عليه أن من يستحدث من المسلمين أحكاما غير ما أنزل الله ويترك ما لحكم بها كل أو بعض ما أنزل الله من غير تأويل بمقتضى مخته ، فإنه يصدق عليهم ما وصفهم به الله تعالى من الكفر والظلم والفسق كل بحسب حاله ، فمن أعرض عن الحكم بمعد السرقة أو القذف أو الزنا لأنه يفصل غيره من أوصاف الشرع عليه فهو كافر قطعاً ومن لم يحكم به لئله أخرى غير المحجود والسكران فهو ظالم إن كان في حكمه معيباً لحق أو تاركا لعدل أو مساواة وإلا فهو فاسق ، ومن للفقهاء عليه أن من رد شيئاً من أوامر الله أو أوامر رسوله فهو خارج عن الإسلام سواء رده من جهة الشك

أو من جهة ترك القبول أو الامتناع عن التسليم ، ولقد حكم الصحابة بارتداد ما سوى الزكاة واعتدروهم كفاراً خارجين عن الإسلام لأن الله حكم بأن من لم يسلم بما جاء به الرسول ، ولم يسلم قصائده وحكمه فليس من أهل الإيمان قال جل شأنه ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في ألسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسلياً ﴾ (١) .

واعتبر حروصاً من الإسلام صدور قول من الشخص هو كفر بطبيعته أو يقتضي الكفر كأن يحسد الروية فيدعي أن ليس ثمة إله أو يحسد الوحداية فيدعي أن الله شركاء أو يقول ما لله صاحبة أو ولها ويدعي السوء أو يصدق مدعيها أو يسكر الأسياء ولللائكة أو أحدهم ، أو يحسد القرآن أو شيئاً منه ، أو يحسد البعث أو أسكر الإسلام أو الشهادات أو أعلن براءته من الإسلام أو قال إن الشريعة لم تنحى لتتطيم العلاقات بين الأفراد والجماعات ، والحاكمين والحكوميين وأن أحكامها ليست واحة التطبيق في كل الأحوال وعلى كل المسائل أو قال إن أحكام الشريعة كلها أو بعضها ليست أحكاماً دائمة وإن بعضها أو كلها موقوت زمن معين أو قال إن أحكام الشريعة لا تصلح للعصر الحاضر وإن غيرها من أحكام القوانين الوصية خير منها

واعتبر حروصاً من الإسلام كل اعتقاد مناف للإسلام كالاتحاد قديم العالم وأن ليس له موجد واعتقاد حدوث الصاح ، والاتحاد بالحدود والخلق والخالق أو تناسخ الأرواح ، أو باعتقاد أن القرآن من عند غير الله أو أن محمداً كاذب أو أن علياً إله أو أنه هو الرسول وغير ذلك من الاعتقادات المنافية للقرآن والسنة وكذلك الاعتقاد بأن الشريعة لا تصلح للتطبيق في هذا العصر أو أن

(١) أحكام القرآن للحصص ج ٢ ص ٣١٤ - أهلام المومنين ج ١ ص ٥٧ ، ٥٨ -

مسير الملاح ج ٦ ص ٥٠ - روح الماني للأوس ج ٦ ص ١٤٠ - مسير الطمدي ج ٦ ص ١١٩ -

مسير الطمدي ج ٦ ص ١٠ - التفسير الحاشي الإسلامي ج ١ ص ٢٢٥ ، ٢٢٧



تطبيقها كان سبب تأخر المسلمين واحتياطهم أو أنه لا يصلح للمسلمين إلا الالتصاف  
من أحكام الشريعة والأحكام القوانين الوصية .

ويلاحظ أن الاعتقاد المخرد لا يمتنع ردة بمقابل عليها ما لم يتعصب في قول  
أو عمل ، فإذا لم يتعصب الاعتقاد الكفرى في قول أو عمل فلا عقاب عليه لعول  
رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله عنى لأمتى حما وسوست أو حدثت به  
أهسا ما لم تمثل به أو تتكلم » فإذا اعتقد المسلم اعتقادا مغايرا للإسلام أيا كان  
هذا الاعتقاد فهو لا يخرج من الإسلام إلا إذا أخرج من سريره في قول أو  
عمل ، فإذا لم يخرج من سريره فهو مسلم طاهرا في أحكام الدنيا ، أما في الآخرة  
فأمره لله فإذا أظهر اعتقاده للناس للإسلام في قول أو عمل وثبت ذلك عليه بعد  
ثبتت عليه الردة

و يختلف الفقهاء في ماهية السحر و حكم الساحر ، فأما في ماهية السحر  
فإنهم يسمون السحر أثره ولكمهم احتلوا بها إذا كان حقيقة أو تخيلا فرأى  
المعص أن السحر لاحقيقة له وإنما هو تخيل احتجوا بقول الله جل شأه ﴿ يخيّل  
إليه من سحرهم أنها نسي ﴾ ورأى المعص أن السحر له حقيقة واحتجوا بقوله  
تعالى ﴿ ومن شر النفثات في العقد ﴾ أى السواحر وقالوا لولا أن للسحر  
حقيقة لما أمر الله بالاستمادة ، نه كما احتجوا بقوله تعالى ﴿ وما كسر سليمان ولكن  
الشياطين كبروا ، يملكون الناس السحر وما أرسل على للكين سائل هاروت  
وماروت ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ فيتملكون منها ما يفرقون به بين المرء وزوجه ﴾  
وقالوا إن من المشهور بين الناس عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر .  
على إثباتها وحل عقده فيقدر عليها بعد عمره عنها حتى صار متواثرا لا يمكن حله

ومن التيق عليه أن تعلم السحر وتعليمه حرام ، واعتقاد إباحته كفر  
ولكمهم احتلوا في حكم الساحر ، فرأى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الساحر

يكفر بتعلم السحر وبفعله سواء اعتقد تحريمه أو لم يمتطد به ويقتل بذلك دون استثناء لما روى عن حذوب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « حد الساحر صر به بالسيف » ولعلك يرى الجمع بين قتل المرأة ولو أنهم لا يرون قتل المرأة للردة لأن الساحر يقتل حداً لردة ولو أنه يكفر بسحره ، والمرئ يستتاب أما في الحد فلا استثناء إلا حيث يوجد نص . ولا نص<sup>(١)</sup> .

وهناك رواية عن أحمد بأن الساحر لا يكفر بتعلم السحر ولا بفعله ، وإنما هو عاصي يؤذّب ويستتاب<sup>(٢)</sup> .

ويرى الشافعي أن الساحر لا يعتبر مرتدّاً إلا إذا أتى في سحره بقول أو فعل يكفّر به كالإشراك بالله والسجود للشمس أو الكواكب أو إذا استعمل السحر فإن لم تأت بشيء من الكفر الذي لا خلاف فيه فهو مسلم عاص<sup>(٣)</sup>

ولا يأخذ الشافعيون بحديث حذوب ومثلهم الطاهريون لأنه حديث مرسل ويرى ابن حزم أن الحديث روى هكذا « حد الساحر صر به بالسيف » وليس فيه قتله ، والصرة قد تقتل وقد لا تقتل ، وهذه أن الحديث غير صحيح ، وإذا لم يصح الحديث وحج الرجوع للنصوص العامة وهي تحرم القتل إلا بحق ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾ وقول الرسول « إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم » فصح ما قرآن والسنة أن كل مسلم دمه حرام إلا نص ثابت أو إجماع متيقن وليس في السحر نص ثابت إلا ما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « احتسوا السبع الموفات قيل يا رسول الله وما هن ؟ قال . الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل مال اليتيم ، وأكل الربا ، والتولي يوم الرجب ، وقذف المحصنات المؤمنات » فكان هذا بياناً حلياً بأن السحر ليس من الشرك ولكنه معصية موفقة كقتل

(١) حاشية ابن عابد ح ٣ ص ٨ ، ٤ ، ٤٠٦ - شرح مع الدرر ص ٤٠٨ من ٤٠٨

للمص - ١ ص ١١٣ وما بعدها

(٢) مواهب الجليل ص ٦ من ٢٧٩ ، ٢٨٠ (٣) أسنى المطالب ح ٤ من ١١٧

النفس فارتفع الإشكال وصح أن السحر ليس كفرًا وإذا لم يكن كفرًا فلا يصح قتل ماعله إلا إذا أتى بما هو كفر لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، كفر بعد إيمان، وركاب مداحضان، وهن ميرفقس»<sup>(١)</sup>. وفي الكاهن والعراف من الخلاف في السحر. والكاهن هو الذي له رضى من الجن يأتيه بالأخبار والعراف هو الذي يحدس ويحصر من، على أن الحميين يرون أن العراف والكاهن إن اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء، كفر، وإن اعتقد أنه تحييل لم يكفر، وفي مذهب أحد روايتان الأولى حكمها حكم السحر لقول عمر: اقتلوا كل ساحر وكاهن، والثانية إن تاب لم يقتل، ويرى الحمييون المتأخرون أنه لا يجب المدول عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والكاهن والعراف<sup>(٢)</sup>. ويرى الشيعة الريدة أن الساحر مرتد وأن حكمه القتل بعد الاستئانة كالمرتد<sup>(٣)</sup>. ولا تصح الردة إلا من عاقل، فلا تصح الردة عن لا عقل له كالمجنون ومن رذل عقله بإعماه أو نوم أو مرض أو شرب دواء مساح، وكالطفل الصغير الذي لم يميز.

٦٧٥—رد المحتار وإسلامه من في حكمه: لا تصح ردة المحن لأن النقل من شرائط الأهلية خصوصاً في الاعتقادات، ومن المتفق عليه أن المحن إذا ارتد في حال جنونه فإنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك، ولو قتله قابل همدًا كان عليه القود والأصل في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المحن حتى يفيق» فلا تصح ردة المحن لأنه لا قول له، أما إذا ارتد في حال إفاقته صح ردة،

(١) المحلى ج ١١ ص ٣٩٤

(٢) المراجع الساعية - المص ج ١ ص ١١٨ - شرح الزرقاني - ٨ ص ٦٢

(٣) شرح الأرمح ج ٤ ص ٣٧٩

فإن ارتد صاحبكم جن بعد ذلك لم يقتل حال حيوة لأنه يقتل بالإصرار على الردة بعد استنائه والمحنون لا يمكن أن يوصف بالإصرار كما أنه لا يمكن أن يستتاب ، وإذا قتل قبل إفاقته أو بعدها وقبل استنائه عرر لعقوبته الاستنائه الواحة ولا حثايته على السلطات العامة ، ولكنه لا يسأل عن القتل ، وإذا كان المحنون المقتول امرأة فلا قود على قائلها عند أي حثيفة ، وإعما على القاتل التعرير فقط ، لأن الردة تنبج دم صاحبها ، وكل حثاية على المرتد هدر ، ومع قتل المرأة بالردة رابع للشبهة <sup>(١)</sup> .

والقاعدة عند الشافعي وأحمد أن المحنون تمتد عليه حال حيوة عقوبة كل جريمة نشت عليه بالبيئة ، وعقوبة كل جريمة تاحة بالإقرار ، إذا كان المدول عن الإقرار لا يسقط الإقرار كالتقصاص أما إذا كانت الجريمة تاحة بالإقرار وكان المدول من الإقرار يسقط العقوبة كما هو الحال في السرقة والزنا والشرب فيوقف التعيد حتى يقيم المحنون لاحتمال أنه إذا أفاق عدل من إقراره فسقطت العقوبة المحكوم بها <sup>(٢)</sup>

وفي مذهب مالك يرون أن المحنون يوقف تعيد الحكم ويظل الحكم موقوفاً حتى يقيم المحنون إلا إذا كانت العقوبة قصاصاً ، فإنها على رأي البعض تسقط بالياس من إفاقة المحنون وناق الرأي ، ورأي أني حثيفة في التشريع الحثائي <sup>(٣)</sup> .

٦٧٦ - رده الكفران وإسلامه يرى أبو حثيفة وأصحابه أن

(١) المني ح ١ ص ٧٦ ، ١١٠ - أسى المطالب - ص ٤٠ ص ١٢٠ وما صلح شرح الزواي ح ٨ ص ٦٩ ، ٧٠ - نتائج الصانع ح ٧ ص ١٣٤ ، ١٣٥ - حاشية ابن هاندي ح ٣ ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ - شرح صحيح القدير - ص ٤ ص ٣٨٧ ، ٤٠٧ - شرح الأزهري - ص ٤ ص ٥٧٥ - المني ح ١ ص ٣٤٤ .

(٢) أسى المطالب ح ٤ ص ١٢ - المني ح ١٠ ص ١١ - التبرج الحثائي الإسلامي ص ٥٩٧ ، ٥٩٨ .

(٣) التعرير الحثائي ح ١ ص ٥٩٨ .

السكران حكمه حكم المخون فلا يصح إسلامه ولا تصح رده ، ولم لا يصححون رده ولا إسلامه استحصانا ، أما حكم القياس فمقدم فتصحيح رده وإسلامه لأن الأحكام منية على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب إذ هو أمر مألوف فلا يوقف عليه ، أما وجه الاستحسان فإن أحكام الكفر منية على الكفر كما أن أحكام الإيمان منية على الإيمان ، والإيمان والكفر برحمان به إلى التصديق والتكذيب ، وإما كان الإقرار دليلا عليهما وإقرار السكران لا يصح دليلا ، وإذا لم يصح الدليل لم يشتت للدلول عليه <sup>(١)</sup> .

ويتفق للذهب الطاهري مع مذهب أي خيفة في هذه المسألة ، فالتأهريون لا يمتدرون ردة السكران ولا أي فعل أتاه وهو سكران سواء أدخل السكر على نفسه أم أدخله عليه غيره <sup>(٢)</sup> .

وفي مذهب مالك والشافعي وأحمد والشيعة الريزية خلاف ، والرأي الراجح في هذه للذهب أن ردة السكران تصح إذا دخل السكر على نفسه وكان عالما بأنه يتناول سكرًا ، أما الرأي المرحوح فلا يصحح رده لأنه راتل العقل ولأن المسألة متعلقة بالاعتقاد <sup>(٣)</sup>

ويلاحظ أن القائلين بتصحيح ردة السكران يصححون إسلامه ، وأن القائلين بعدم تصحيح الردة لا يصححون إسلام السكران .

٦٧٧ - رده الصبي وإسناده من التتبع عليه أن ردة الصبي الذي لا يعقل

غير صحيحة ولكم احتلوا في ردة الصبي الذي يعقل على الوجه الآتي .

فيرى أو خيفة ومحمد أن البلوغ ليس بشرط لردة فتصح ردة الصبي الذي يعقل ، ويرى أبو يوسف أن الصبي الذي لم يبلغ لا تصح رده وحجتهم أن الصبي

(١) مدائع الصانع ج ٧ ص ١٣٤ - شرح مع المبرح ج ٤ ص ٤٧ .

(٢) المحلى ج ١ ص ٢٠٨ ، ٣٤٤ - المحلى ج ٧ ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٣) الصبي ج ١ ص ١٨ ، ١١ - حاشية المحلى ج ٧ ص ٣٩٧ - للذهب ج ٢ ص

٢٣٨ - شرح الأثر ج ٤ ص ٥٧٥ - مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٤

البير يصبح إسلامه فصيح رده لأن محبة الإسلام والردة منية على وجود الإيمان أو الكفر حقيقة ، لأن الإيمان والكفر من الأعمال الحقيقية وما أفعال حارحة من القلب عمرة أفعال سائر الحوارح ، والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودها وقد وحدها هنا إلا أنه مع وجود الكفر من الصبي الماقل لا يقتل ولكن يحبس إذ لا قتل إلا على البالغ بعد استنائه فيجلس الصبي حتى يبلغ ثم يستتاب ، ويشترط أبو يوسف الملوع لصحة الردة فلا تصح الردة عنده إلا إذا بلغ الصبي مرتداً ، وحجته أن عقل الصبي في التصرفات الصادرة المحضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه وإعتاقه وتبرأته والردة مصرة محضة ، أما الإيمان فيصح من الصبي لأنه مع محض ولذلك صح إسلام الصبي عند أبي يوسف ولم تصح رده <sup>(١)</sup>

ويتفق مذهب مالك مع رأى أبي حنيفة ومحمد

وفي مذهب أحمد رأيان : أولهما وهو للمولود في الذهب أن ردة الصبي تصح وهذا يتفق مع رأى أبي حنيفة ومحمد ، وظاهر مذهب مالك ، والثاني أن الصبي يصح إسلامه ولا تصح رده ، وهو يتفق مع رأى أبي يوسف <sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ أن الخلاف ليس له أهمية عملية من الناحية الحثائية ، لأن الصبي لا يقبل سواء قيل بصحة رده أو بعدم صحتها إذ الملام لا تحب عليه الحدود حتى يبلغ ، فإذا بلغ فتنت على رده ، ثبت حكم الردة ووجبت عليه العقوبة بعد الاستئانة إن لم يتب ، فيستوى إذن في الحكم المرتد قبل بلوغه والمرتد وقت بلوغه ، وللملأ الأصل الذي أريد والكافر الذي أسلم صغيراً ثم ارتد <sup>(٣)</sup>

أما مذهب الشافعي فلا يصح ردة الصبي ولا إسلامه إلا بالبلوغ ومن هذا الرأي زفر من أصحاب أبي حنيفة ، وهو يتفق مع مذهب الطاهريين ومذهب الشيعة الزيدية ، وحجة أصحاب هذا الرأي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم

(١) مدافع الصائغ ج ٧ ص ١٣٤ ، ١٣٥ (٢) للمصنف ١ ص ٩١ ، ٩٢

(٣) المراجع السامع .

هن ثلاث ، من الصى حتى يبلغ ، وعن الثأم حتى يستيقظ ، وعن المحو حتى يفتق .

وأصحاب هذا رأى إذا كانوا لا يصحسون إسلام الصى فإنهم يعتبرونه مسلماً حكماً أو تمناً ، لأن الصمير يعتبر مسلماً تمناً لأتوبه أو أحدهما ولا يأحد حكمهما حتى البلوغ ، فلو صح إسلامه لكان مسلماً أصلاً ، فيكون هناك تناقض بين اعتباره مسلماً تمناً لأتوبه أو أحدهما ، وبين اعتباره مسلماً أصلاً ، فضلاً عن أن الإسلام يارمه أحكاماً تشوبها للصره من حرمان الإرث والفرقة بينه وبين روحته الشركه ، وهو ليس أهلاً لما يصير به من التصرفات<sup>(١)</sup> .

وحلالة ماسق أن الفقهاء على ثلاثة آراء في ردة الصى الماقل وإسلامه ، فمعضهم لا يصحح إسلام الصى للمير أى الذى يعقل ولا رده ، ومعضهم يصحح إسلامه ولا يصحح رده ، ومعضهم يصحح إسلامه وورده معا ، وهذا فى الصى المير أى الذى يعقل ، أما الصى الذى لا يعقل ، فلا يصح له إسلام ولا ردة اتفاقاً ، وإن كان محكوماً له بالإسلام تمناً لأتوبه ، والفقهاء الذين يصحسون إسلام الصى الذى يعقل يشترطون لصحة إسلامه شرطين .

أولهما أن يعقل الإسلام ومعناه ، وأن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، وهذا الشرط لا خلاف عايه لأن الطفل الذى لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام ثابتهما أن يكون عمره عشر سنوات ، وهو شرط غير متفق عليه وأكثر من يصحسون إسلام الصى لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين ، وحنة من يشترطون عشر سنوات أن الذى صلى الله عليه وسلم أمر بعرب الصبيان على الصلاة لمشر وهذا هو مذهب الحنابلة ، على أن هناك رواية من أحمد تصحيح إسلام الصى إذا بلغ سبع سنوات لأن الذى صلى الله عليه سلم قال

(١) أسى - ٤ من ١٢ ، ١٢٣ ، ١٩٤ - نهاية المحتاج - ٧٠ من ٣٩٧ - شرح مع الفير - ٤٠ من ٤٤ - الملى ح ١٠ من ٨٨ - الملق ح ١ من ٢١٨ ، ٣٤٤ - اهل ح ٧ من ٣٢٢ وما بعدها - شرح الأرماز ح ٤ من ٥٧٥ .

«مروم بالصلاة لسبع» فدل ذلك على صحة عباداتهم فيكون حلاً لصحة إسلامهم ،  
وبعض الفقهاء يرى تصحيح إسلام النسي إذا بلغ خمس سنوات وحجته أن  
عليها أسلم في هذه النسي<sup>(١)</sup>

ويعتبر ولد المرتد مسلماً إذا حل به في الإسلام سواء كان المرتد الأب أو  
الأم أو هما معاً ، فإن بلغ أولاد المرتد فثبتوا على إسلامهم فهم مسلمون وإن بلغوا  
كافرين فهم مرتدون ، لم يحكم المرتدين ، أما من حل به بعد الردة فهو محكوم  
تكفره لأنه من أبوين كافرين ، سواء حل به في دار الإسلام أو في دار  
الحرب<sup>(٢)</sup>

والقاعدة ههنا أي حتمية والشافعي وأحمد والظاهرية والشيعة الريدية أنه  
إذا أسلم أحد الأبوين الكافرين كان أولاده الصغار مسلمين تماماً ، يستوى  
في ذلك أن يكون المسلم الأب أو الأم ، ولكن مالكاً يرى أن الصغار  
يتبعون في الإسلام الأب فقط ، فإذا أسلم الأب تبعه أولاده ، وإن أسلمت الأم  
لم يتبعوها لأن الولد يتبع أمه ولا يتبع أمه<sup>(٣)</sup>

٦٧٨ - ردّة المكفرة وإسلامه ومن أكره على الكفر فأنى نكفة  
الكفر أو عمل مكفر لم يصير كافراً وهذا متفق عليه في المذاهب الأربعة ، وعليه مذهب  
الشيعة الريدية ومذهب الظاهريين ، وشهادة ذلك قوله تعالى ﴿إلا من أكره وقوله  
مطعون بالإيمان ، ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله﴾  
وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «هي لأمتي عن الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا

(١) النسي ح ١ ص ٨٩ ، ٩٠ - شرح صحيح العبد ص ٤ ص ٧

(٢) شرح الرزائي ص ٨ ص ٦٢ - منافع الصائم ح ٧ ص ١٣٩ - أسرار المطالب ص

ص ١٢٣ - النسي ح ١ ص ٩٣ - كشف القناع ص ٤ ص ١٠٩ - شرح الأركان ص ٤ ص

٥٨١ ، ٥٨٢

(٣) النسي ح ١٠ ص ٩٦ - شرح الرزائي ص ٦٦ - مواهب الجليل ص ٦ ص ٢٨٤ -

المجلد ص ٨ ص ٣٢٢ - وللراحم الساعة



عليه . والإكراه على الإسلام مما لا يجوز إكراهه كإكراهي وللتأمن ، لا يعمل  
 للكفر مسلماً حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعاً مثل أن يثقت على  
 الإسلام من ذروال الإكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك حكمه حكم الكفار ،  
 وإن رجع إلى دين الكفر لم يحرقه ، ولا إكراهه على الإسلام <sup>(١)</sup> .

### المركب الثاني

### القصد الخائى

٦٧٩ - ونشترط لوحد حرية الرد أن يعتمد الخائى إتيان الفعل أو القول  
 الكفرى وهو يعلم بأنه فعل أو قول كفرى ، فمن أتى عملاً يؤدى للكفر وهو  
 لا يعلم معناه ، ومن قال كلمة الكفر وهو لا يعلم معناها ، فلا يكفر ، ومن حكى  
 كفرة اسمه وهو لا يعتقد أنه يكفر وكذلك من حرى على لسانه الكفر سقاً  
 من غير قصد لشدة فرح أو وهن أو غير ذلك ، كقول من أراد أن يقول -  
 اللهم أنت ربي وأما هذا - فقال أنت عدى وأما ربك

ويشترط الشائى أن يقصد الخائى أن يكفر ، فلا يكفي أن تعتمد إتيان  
 الفعل أو القول الكفرى ، بل يجب أن يوصى الكفر مع قصد العمل ، وحدث  
 حديث الرسول « إنما الأعمال بالنيات » - فإذا لم يوص الكفر فلا يكفر <sup>(٢)</sup>  
 وعلى هذا رأى مذهب الظاهريين لأنهم يشترطون النية <sup>(٣)</sup> فى كل الأعمال  
 وحدثهم حديث الرسول « إنما الأعمال بالنيات ، وإما لكل امرئ ما نوى »  
 فالصحيح عندهم أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يستند به .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٨ - مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٨٢ - مغني الصالحين  
 ج ٧ ص ١٣٤ ، ١٢٨ - شرح مع العبد ج ٤ ص ٦٤ - المهذب ج ٢ ص ٢٣٨ - بهانه  
 المحاج ج ٧ ص ٣٩٧ - أسنى المظالم ج ٤ ص ١٢١ - للمصنف ج ١ ص ١٠٤ - المجلد ج ٨  
 ص ٣٢٩ - شرح الأركان ج ٤ ص ٥٧٧

(٢) بهانه المحاج ج ٧ ص ٣٩١ (٣) اهل ج ١ ص ٢٠٠ ، ٢٠٥

وعند مالك وأبي حنيفة والشافعي يكنى لاعتبار الشخص مرتدًا أن يقصد إتيان الفعل والقول الكفرى ، ولو لم يبرأ الكفر مادام قد جاء بالفعل أو القول بقصد الاستعفاف أو التحقير أو المناد أو الاستهزاء<sup>(١)</sup> ، وعلى هذا مذهب الشيعة الزيدية<sup>(٢)</sup> .

وبرى أبو حنيفة وأحدان فعل المارل وقوله كفر ، من تكلم بلطف كفرى أو أتى بفعل كفرى وهو مختار ، يعتبر كافراً ولو لم يقصد معنى الفعل أو القول مادام أنه عارف لمعناه ، لأن التصديق وإن كان موحوداً حقيقة ، إلا أنه رائل حكماً ، لأن الشارع جعل معنى للماصى أمانة على عدم وجوده ، كما لو سجد لصم فإنه يكفر وإن كان مصدقاً لأن ذلك فى حكم التكذيب<sup>(٣)</sup>

### عقوبات الردة

٦٨٠ - لردة عقوبات تختلف باختلاف ظروف الجريمة . منها ما هو عقوبة أصلية ، ومنها ما هو عقوبة بدلية ، ومنها ما هو عقوبة تسمية

### أولا العقوبة الأصلية

٦٨١ - عقوبة الردة الأصلية هى القتل حداً لقول رسول الله صلى الله عليه

وسلم « من بدل دمه ماتوه »

والقتل عقوبة عامة لسكل مرتد سواء كان رجلاً أو امرأة ، شاباً أو شيخاً ولكن أبا حنيفة يرى أن لا تقتل المرأة بالردة راسكها تحر على الإسلام ، وإحارها

(١) شرح الرزاقى ج ٨ ص ٦٢ ، ٦٣ ، ٧ وما بعدها - كشف النافع ج ١ ص ١٠ ،

١٠١ - حاشية ابن عابدس ص ٣٩٢

(٢) شرح الأوهام ج ٤ ص ٥٢٥ ، ٥٢٧

(٣) حاشية ابن عابدس ج ٣ ص ٢٩٧ - كشف النافع ج ١ ص ١٠ - شرح فتح القدير

ج ٤ ص ٧

على الإسلام يكون فإن تحبس وتخرج كل يوم فتستأب ويعرض عليها الإسلام،  
 فإن أسلمت وإلا حسنت وهكذا إلى أن تسلم أو تموت<sup>(١)</sup>.

وللذهاب الأخرى على خلاف مذهب أنى حبيسة لا تفرق بين الرجل  
 والمرأة، وتماق المرتدة بالقتل كما تماق المرتد<sup>(٢)</sup>.

وحجة أنى حبيسة أن الرسول صلى الله عليه وسلم هبى عن قتل المرأة للكافرة  
 فإذا كانت المرأة لا تقتل بالكفر الأصلي، فأولى أن لا تقتل بالكفر الطارىء.  
 وحجة بقية المقهاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من بدل دينه  
 فاقتلوه » وقال « لا يعمل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث : الثب الزانى ، والنفس  
 بالتفس ، والتارك لدينه للمارق للجماعة »

وهبى الرسول عن قتل المرأة مقصوده الكافرة الأصلية ، ولا يصح أن  
 يقاس على الكفر الأصلي الكفر الطارىء ، لأن الرجال والنساء يقرون على  
 الكفر الأصلي ولا يقرون على الكفر الطارىء<sup>(٣)</sup>.

وبرى أبو حنيفة أيضاً أن لا يقتل الصبي للمير بالردة فى أربع حالات :  
 الأولى - إذا كان إسلامه تمعاً لأبويه ، ولمع مرتدّاً ، وفى القيس يقتل وفى  
 الاستحسان لا يقتل لأن إسلامه لما نعت تمعاً لميره صار شهة فى إسقاط القتل عنه  
 وإن لمع مرتدّاً الثانية إذا أسلم فى صغره ثم لمع مرتدّاً ، وفى القيس يقتل وفى  
 الاستحسان لا يقتل لقيام الشهة بسبب اختلاف العلماء فى صحة إسلامه الثالثة :  
 إذا ارتد فى صغره الزاسة اللقيط فى دار الإسلام فإنه محكوم بإسلامه تمعاً  
 للدار كما لو كان مولوداً دين مسلمين

(١) مدائع الصانع - ص ٧ - ص ١٣٥

(٢) مواهب المجلد - ص ٦ - ص ٢٨١ - بهامه المداح - ص ٧ - ص ٢٩٥ - لموت - ص ١  
 ٧٤ - المجلد ح ١١ ص ٢٢٧ - روح الأرحار - ص ٤ - ص ٥٧٨

(٣) المص - ص ١٠ - ص ٧٤ ، ٥٧٨

(٤٦١ - النسر - المجلد - الإسلام - ص ٢)

والصبي المبر إذا لم يقتل في هذه الحالات الأربع فإنه يجر على الإسلام كما  
يجر المرأة على الإسلام بالحنس وبالتمرير<sup>(١)</sup>.

والقاعدة عند مالك أن الصبي المبر يقتل بالردة إذا بلغ مرتدًا واسكنه  
يستثنى من ذلك ١ - الصبي المراهق حين إسلام أبيه ، ٢ - الصبي الذي ترك  
لأمه الكافرة سواء ترك مبرًا أو غير مبر إذا عمل عنه حتى أرهق أى قارب  
البلوغ كان ثلاث عشرة سنة فهذا إذا بلغ أحدهما كافرًا ولا يقتل بكفره  
وإنما يجر على الإسلام بالتمرير<sup>(٢)</sup>.

أما قية اللذاهب فعزى قبل الصبي للمرتد إذا بلغ مرتدًا شأنه في ذلك شأن  
الرجل والمرأة<sup>(٣)</sup>.

٦٨٢ - المستأجر والقاعدة الأصلية أن المرتد لا يقتل إلا بعد أن  
يستتاب ، فإن لم تنق فقتل ، ويرى بعض الفقهاء أن الاستتابة واحدة ، وهو  
مذهب مالك والشيعة الرندة وهو الرأي الراجح في مذهب الشافعي وأحمد ،  
وهناك رأى في مذهب الشيعة الرندة أن الاستتابة مستحبة وهو رأى مرجوح<sup>(٤)</sup>  
ويرى أبو حنيفة أن الاستتابة مستحبة لا واحدة ، لأن الدعوة قد بلغت  
للردة تبقى بذلك الوحوش ، وإنما تعرض عليه الإسلام استعجابًا فلعنه يسلم  
وهذا القول رأى للشافعي وأحمد ويرى الطاهر من أن الاستتابة ليست  
واحدة ولا بمسوعة<sup>(٥)</sup>.

(١) شرح مع العدير - ص ٦ ، ٤ ، ٧ - فلاح الصالح - ص ٧ من ١٣٥

(٢) شرح الرزاق ح ٨ ص ٦٦ ، ٧٠ - مواهب الجليل - ص ٦ من ٢٨٩ ، ٢٨٤

(٣) بهانه الصالح - ص ٧ من ٤ - المص - ص ١ من ٩٢ - المحلى - ص ٧ من ٣٢٢ و -

١١ ص ٢٢٧ - شرح الأرمار - ص ٤ من ٥٨ ، ٥٨١

(٤) شرح الأرمار - ص ٤ من ٣٧٩ ، ٣٨

(٥) شرح الرزاق - ص ٨ من ٦٥ - بهانه الصالح - ص ٧ من ٣٩٨ - المبدع - ص ٢ من

٢٣٨ - المص - ص ١ من ٢٦ - شرح الأرمار - ص ٤ من ٥٧٩ - المحلى ح ١١ ص ١٩٧

٦٨٣ — مرة لإستقامة : مذهب مالك على أن الاستقامة مدتها ثلاثة أيام لياليها من يوم ثبوت الكفر على المرتد ، لا من يوم الكفر ولا من يوم الرجع أى التصلح

ولا يحسب اليوم إن سقه البحر ولا تافق الأيام الثلاثة ، والمقصود بذلك الاحتياط لعظم الذم ، ولا يجوز أن يمنع عنه الماء أو الطعام ولا مذهب ، فإن تاب لم يقتل وإلا قتل بعد غروب شمس اليوم الثالث<sup>(١)</sup> ويرى أوجيه ، أن المدة متروكة لتقدير الإمام ، فإن طمع في توبة المرتد أو سألته هو التأجيل ، أحله ثلاثة أيام ، وإن لم يطمع في توبته ولم يسأله هو التأجيل قتله من ساعته<sup>(٢)</sup>

وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما أن الاستقامة مدتها ثلاثة أيام لأهمادة قرمة يمكن فيها الارتداد والبطر ، والرأي الثاني أن قتل في الحال إذا استتيب علم بتب ، وهو الرأي الراجح في المذهب<sup>(٣)</sup>

ومذهب أحمد هل أن مدة الاستقامة ثلاثة أيام مع حسن المرتد فيها<sup>(٤)</sup> . ولا يحد الطاهريون مدة للاستقامة ، ويرون قتل المرتد في الحال إذا لم يتب<sup>(٥)</sup> ولكن الشيعة اليزيدية يحدون مدة الاستقامة ثلاثة أيام<sup>(٦)</sup> .

والأصل في ذلك كله ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال - هل عندكم من مصرته خبر ؟ قال نعم ، رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه فقال عمر رضى الله عنه ماذا فعلتم به ؟ قال . قرقناه عصرنا عنه فقال عمر رضى الله عنه لا طعتم عليه بيتاً وأطعمتموه كل يوم رجيعاً

(١) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩٥

(٢) بدائع الصائغ - ٧ ص ١٣٥

(٣) مهابة المحتاج - ٧ ص ٣٩٨ ، ٣٩٩

(٤) المحلى - ١ ص ٧٨ - كشف الصالح - ٤ ص ٤

(٥) المحلى - ١١ ص ١٩٢

(٦) ابروس النصر - ٤ ص ٣٢٤ - شرح الأثرار - ٤ ص ٣٧٩ ، ٨

واستغفروه لله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى ، اللهم إن لم أحضره ولم آمر به  
ولم أرس إذ بلغى ، لذلك روى عن علي رضي الله عنه أنه قال يستتاب المرتد ثلاثاً .  
وبهذا يتسك من قال بوجوب الاستئابة أو استحبابها ومدة الأيام الثلاثة

٦٨٤ - كيفية التوبة : تكون التوبة بالنطق بالشهادتين ، وإقرار  
المرتد بما أسكره ، وراءته من كل دين يحالف دين الإسلام ، من ادعى وجود  
إلهين أو أسكر رسالة محمد ، يكفي أن يأتي بالشهادتين ، وإن كان الكفر بإسكار  
شيء آخر كمن حصص رسالة محمد للعرب أو حقد فرساً أو تحريماً فيلزمه مع  
الشهادتين الإقرار بما أسكر ، وهكذا تختل حقيقة التوبة بحسب الفعل أو  
القول الكفر

٦٨٥ - من رد سباب . وإذا كانت القاعدة هي استئابة للمرتد بعض  
النظر عما إذا كانت الاستئابة واحدة أو مستتعة فإن ما لا يكاد يجمع من استئابة ثلاثة  
١ - الساحر إذا أتى من السحر ما يعتبر كفراً فإنه لاستئابة ويقتل ،  
وإذا تاب لم تقتل توبته إلا أن يحيى نفسه مسلماً عن سحره وبأنه آمنه ، ذلك أن  
حكم الساحر في الذهب كحكم المرتد<sup>(١)</sup> .

٢ - المرتدق وهو من يظهر الإسلام ويسر الكفر ، فإذا ثبت عليه الكفر  
لم يستتب ويقتل ولو أظهر توبته ، لأن إظهار التوبة لا يبرحه عما يديه من  
عادته ومذهبه ، فإن التقية عند الخوف عين لردة ، أما إذا جاء نفسه مقرراً  
بردته ومعلناً توبته دون أن يظهر عليه فقتل توبته<sup>(٢)</sup>

٣ - من سب نبياً أو ملكاً أو عرس به أو لسه أو عاه أو قده أو  
استصحب محقه وما أشبه ، فإنه يقتل ولا يستتاب ، ولا تقتل منه التوبة لو أعلنها  
ولو جاء تائباً قبل أن يطلع عليه ، لأن القتل في هذه الحالة حد خاص وإن  
كان يدخل تحت الردة<sup>(٣)</sup>

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٧٩ (٢) مواهب الجليل ٦ ص ٢٨٢

(٣) مواهب الجليل ٦ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ - شرح الزرعاي ٨ ص ٧١ ، ٧٢

فالمرتد يقتل حداً لا كعمرأ على مشهور قول مالك ، ولهذا لا تقبل توبته  
ولا تنعمه امتة له ، على أن هناك من يرى عمله رد ، وفي هذه الحالة يستتاب  
فإن تاب نكح أي عمر<sup>(١)</sup>

أما المعتاد على الرد فيستتاب ولو تكررت ردة ما دامت ردة ليست من  
الأبواب الثلاثة الساقة<sup>(٢)</sup>

ومذهب الشافعي يختلف عن مذهب مالك تمام الأحلاف ، فالشافعيون  
يرون الامتعة ويغيبون التوبة من الساحر والريديق ، ولو كان رديقاً لا يتباهى  
حسه في عقيدته لقوله تعالى ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾  
ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم « فإذا قالوها عصموا من دماءهم وأموالهم »  
أي المطلق بالشهادتين<sup>(٣)</sup>

على أن هناك رأياً مرحوحاً في المذهب بعدم قبول توبة الريديق<sup>(٤)</sup>  
وتقبل توبة من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو سب داعيه ، ويستتاب  
وهو الرأي الراجح في المذهب ، وهناك رأيان آخران أحدهما أنه يقتل حداً  
إذا سب النبي أو قده ، لأن القتل حد قذف النبي أو سبه ، وحد القذف لا يسقط  
مالتوبة ، والثاني أنه يعاقب على القذف بالحلقة ثمانيين جلدة ويعرر على السب<sup>(٥)</sup>

وفي مذهب أحمد ١٠ - لا تقبل توبة الريديق ، لأن الله تعالى يقول ﴿ لا للذين  
تابوا وأصلحوا ، وينبوا ﴾ والريديق لا يظهر منه ما يقين به رجوعه وتوبته ، لأن  
الريديق لا يظهر منه بالتوبة خلاف ما كانت عليه ، فإنه كان يبيع الكفر عن نفسه  
قبل ذلك ، وقلبه لا يطلع عليه فلا يكون لما غلبه حكم ، لأن الظاهر من حاله أنه  
يستدفع القتل بإظهار التوبة ٢ - كذلك لا تقبل توبة من تكررت ردة لقوله

(١) مراعات الليل ج ٦ ص ٢٨٢

(٢) أسس المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - للمذهب ٢٥ ص ٢٢٩

(٣) بهامه المحتاج - ٢ ص ٣٠٩

(٤) أسس المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - بهامه المحتاج - ٧ ص ٣٩٩

تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا، ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا، ثُمَّ أَرَادُوا كَعِبْرًا لَمْ يُكُنْ اللَّهُ لِيُعْزِلَهُمْ وَلَا يَهْدِيَهُمْ - سبيلًا﴾ وقوله ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا عَنِ إِيْمَانِهِمْ ثُمَّ أَرَادُوا كَعِبْرًا لَنْ يُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ﴾ كذلك فإن تكرار الردة دليل على عساد العقيدة وقلة المبالاة بالدين ٣ - ولا تقبل توبة من سب الله ورسوله أو تنقيصه لأن ذلك دليل على عساد العقيدة واستحسانه بالله تعالى ورسوله واقوله حل شأنه .

﴿وَلَمَّا سَأَلْتَهُمْ لَئِن آتَاكُمْ مَعْزُورٌ مِنْهُ وَبِهِ قُلُوبُكُمْ وَآيَاتُهُ وَرَسُولُهُ كُنْتُمْ تَهْتَبُونَ ، لَا تَقْبَلُوا أَلَدَ كُفْرْتُمْ مِنْهُ إِيمَانَكُمْ﴾ ٤ - ولا تقبل توبة الساحر الذي يكفر بغيره لوحده - أولها لما روى عن سبب من سبب الله أن رسول الله قال « حد الساحر صر به بالسيف » فساد حدًا ، والحد لا يسقط بالتوبة - وثانيهما أنه إذا لم يكن حد فلا طريق إلى معرفة إخلاصه في توبته لأنه يصير المحر ولا يحجر به فيكون إظهار الإسلام حوقاً من القتل<sup>(١)</sup> .

وهناك رواية أخرى عن أحد يرى الأحد سببها من قضاء للذهب وهي قبول توبة المرتد واستثنائه منها كان كفره أي - سواء كان رديقاً أو ساحراً أو معتاد الردة - والح وهذا الرأي يتفق مع مذهب الشافعي<sup>(٢)</sup>

ومذهب أبي حنيفة على عدم قبول توبة كل من ١ - الساحر لما روى عن الرسول من أن حد الساحر صر به بالسيف ، ولكن الكثير من فقهاء الحنفية يصلون مذهب الشافعي في هذه المسألة ، ويلاحظ أن القاتلين يقتل الساحر ، يرون قتل الساحرة ، لأن القتل حد لا يستأب فيه . ٢ - الرديق والرأي في توبته هو ما يرويه في مذهب مالك على أن هناك رأياً آخر يقول بقبول توبته<sup>(٣)</sup> . ٣ - سب الرسل وللألسنة والاستهزاء بهم وفي للذهب رأياً أحدهما - يرى القتل حدًا فلا تقبل التوبة<sup>(٤)</sup>

(١) كتاب القصاص ٤ من ١٠ ، ١١ ، ١٢

(٢) المص ١٠ من ٧٨ ، ١١٣ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٨

(٣) حاشية ابن عابدين ٣ من ٨ ، ٩ ، ٤

(٤) حاشية ابن عابدين ٣ من ٤٠ وما بعدها



والثاني يرى أنه مرتد يقتل للردة فتقبل توبته<sup>(١)</sup>.

٤ — من تكررت ردة فلا تقبل توبته<sup>(٢)</sup>.

ومذهب الطاهريين كدفع الشامي<sup>(٣)</sup>

وكذلك مذهب الشيعة الرديّة فإنهم يستتيبون كل مرتد ويقبلونه التوبة أيًا كان وحده الكفر، أي سواء كان للسحر أو الرديّة أو غير ذلك<sup>(٤)</sup>.

٦٨٦ — ما يترتب على المرتد يقترب على حدوث التوبة من تقبل توبته

أن يسقط القتل عنه بالتوبة فيود معصوم الدم كما كان قبل الردة فإذا قتله شعص ما أقيده لأنه قتل بعضاً معصومة أما قبل ذلك فيكون المرتد مهمل الدم من وقت الردة فإذا قتل شعص مالم يعتز مائلاً وإنما يعذر فقط لا فتياً على السلطات الإمامة لأنه قاتل إذاً قتل شعصاً مهمل الدم مباح القتل بل يعتز قتل فرصاً على كل مسلم، واستوى أن يكون القتل حاصلًا قبل الاستتابة أو بعدها مادام قد حدث قبل التوبة فعلا من تقبل توبته لأنه يقتل في الحالين على ردة وكل حماية على المرتد هدر لأن الردة تسقط عصمة المرتد وإذا كنّا أوصية لا يرى قتل المرأة ولا الصبيان الذين بلغوا مرتدين، وإذا كان مالك لا يرى قتل بعض الصبيان فإنها معا يريان أن من قتل امرأة مرتدة أو صبياً مرتداً قبل التوبة فإن القاتل لا يعتز مسئولاً عن حرمة القتل لأنه قتل شعصاً مهمل الدم وإنما يسأل ماعناره معقباتا على الساعات الإمامة<sup>(٥)</sup>

## ثانياً العقوبة البدنية

٦٨٧ — العمود البدني للمردد لكونه في حالتين

الأولى إذا سقطت العقوبة الأصلية بالتوبة اسدبل بها العاصي عقوبة ممررة

(١) من المرام ١ ، ٢ ، ٤ (٢) حاشية ابن عابدس ص ٤١٧

(٣) شرح فتح القدير ٤ ص ٣٨٧ (٤) شرح الأرملة ٤ ص ٣٧٩ ، ٣٨

(٥) مواهب الجليل ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٨ — أسنى اللطاف ٤ ص ١٢٢ — كتاب

الفتح ٤ ص ١٤ — شرح فتح القدير ٤ ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٤٠٤

مباحة لحال الجاني كالخلد أو الحس أو التوبيع ويصح أن يكون الحس محدد للذة وأن لا يكون محدد للذة فيحس للرتد إلى غير أمد حتى يظهر صلاحه .

ويعمل الفقهاء إلى تشديد العقوبة على من تكررت ردة (وهذا عنمن يضلون توبة المعتاد على الردة) كما يعمل بعض الفقهاء إلى إعفاء الجاني من العقاب من أول ردة إلا إذا كان مآلاً لرسول الله أو ساحراً<sup>(١)</sup>

الثانية : إذا سقطت العقوبة الأصلية لشبهة كما أسقطها أبو حنيفة عن المرأة والصبي وكما أسقطها مالك عن بعض الصبيان في هذه الحالة تحبس المرأة والصبي إلى غير أمد ويجزى كلاهما على الإسلام ويجوز أن يصحب الحس عقوبة أخرى ويستمر الحس حتى يسلم المرتد

ثالثاً . العقوبة الثانية

٦٨٨ - العقوبة البينة : أي لصاحب المرس على نوعين .

أولهما : مصادرة مال المرتد وثانيهما : قص أهلية المرتد للتصرف .

٦٨٩ - ١ - مصادرة مال المرتد : يرى مالك والشافعي وأحمد أن مال المرتد إذا مات أو قتل يكون مشيعاً ولا يرثه أحد إلا من المسلمين ولا من غيرهم ويستثنى مالك من هذه القاعدة مال الرديق والمنافق فيرى أن ميراثه لورثته المسلمين لأن المنافقين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ورثهم المسلمون لما كانوا<sup>(٢)</sup> والرأي الراجح في المذاهب الثلاثة أن الردة لا تزل الملك من المرتد ولا تملكه من تملك أموال أخرى بعد الردة لأسباب التملك المشروعة وإنما توقف الردة ملك المرتد من وقت ردة فإن أسلم تمت له ملكه وإن مات مرتداً أو قتل ردة كان ماله فينا

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٨٢ - شرح مع الفدير ج ٤ ص ٣٨٧ - بهيمة المباح ج ٧ ص ٤٠١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - للمصنف ج ١٠ ص ١١٣ - كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٦

(٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٣ - كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٤ - للمصنف ج ١ ص ٨١

أما في مذهب أبي حنيفة فاللأل للكتب في حال الإسلام برئته الردة للمسلمين إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب ونقض بالعق أو للأل للكتيب حال الردة فبراء أبو حنيفة فيها ، وبراء أبو يوسف ومحمد ميراثاً - ولا خلاف في للذهب أن مال للرتد الموحود في دار الحرب سواء اكتسبه قبل الردة أو بعدها فهو في إذا طهر عليه <sup>(١)</sup> .

والفرق بين مذهب أبي حنيفة والمذاهب الأخرى يرجع إلى الخلاف على تفسير ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر » فالمذاهب الثلاثة لا تعمل مال للرتد لورثته لأنه كافر ومسلمون ، وأبو حنيفة وأصحابه يتأولون فيقولون إن مال للرتد مال مسلم لأن الردة كالوفاة في إرالة سب الملك ، فإذا ارتد شخص فإن إردته تعتبر بالنسبة لله موثبات فهو مسلم قد مات ميراثه ورثته المسلمون .

ويتفق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب أبي حنيفة ورأى أبو يوسف ومحمد <sup>(٢)</sup> ويرى الظاهريون أن مال للرتد لورثته الكفار إن كان له ورثة فلا هو في ولا هو ميراث لورثته المسلمين <sup>(٣)</sup> .

ويعتبر أبو حنيفة لحاق للرتد بدار الحرب في حكم موته إذا قضى القاضي لمعاذته لأن الملاحق بدار الحرب بمرة الموت في حق روال ملكه عن أمواله المأذونة في دار الإسلام ، لأن روال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاصلا عن حاجته لانتهاه حاجته فانوت ومجره عن الاقتناع به ، وقد وحد هذا للمعنى في الملاحق ، لأن المال الذي في دار الإسلام خرج من أن يكون منتعماً به في حقه لمجره عن الاقتناع به ، فكان في حكم المال الفاصل عن حاجته ، لمجره عن قضاء حاجته به ، فكان الملاحق بمرة الموت في كونه مريلا للملك <sup>(٤)</sup>

(٢) شرح الأرمار عن ٥٧٨

(٤) بدائع الصائغ ج ١ ص ٨٤

(١) بدائع الصائغ ج ٧ ص ١٢٨

(٣) المحل ج ١١ ص ١٩٧ ، ١٩٨

وعلى هذا مذهب الشيعة (١) ، أما المذاهب الأخرى فلا تتخذ  
اللاحق بدار الحرب في حكم الموت .

٦٨٩ - ٢ - نفس أهلية المرتد للتصرف - لا تؤثر الردة على أهلية  
المرتد للملك ، فيحوز أن يملك ما لم يملكه واستشعار نفسه ، وبالصيد ، وبالشراء  
مثلا ، ولكنه لا يملك بالميراث مادام في دار الإسلام لاختلاف الدين لأنه  
لا يقر على رده ، ولكن الردة تؤثر على أهلية المرتد للتصرف في ماله ، سواء  
كان المال مكتسباً قبل الردة أو بعدها فتصرفاته لا تكون نافذة ، وإنما توقف  
تصرفاته ، فإن أسلم عدت - وإن مات على رده كانت تصرفاته نافذة لأنها  
تمس أموالاً تطلق بها حق العبر وهذا هو الرأي الراجح في مذهب مالك  
والشافعي وأحمد ، إلا أن مذهب الشافعي يبطل التصرفات التي لا تحتل الإيقاف  
كالبيع فإنه من العقود النافذة الم يكن معلقاً على شرط وكذلك المنة والزهد  
وما أشبهه - على أن في هذه المذاهب الثلاثة رأي مرحوح يرى أصحابه بطلان  
تصرفات المرتد بطلاً مطلقاً ، وهذا على أساس النظرية القائلة بأن الردة تزيل  
الملك ولا توقفه ، فإذا أرادت الردة الملك عن المرتد فتصرف كان التصرف باطلاً  
لصدوره من غير مالك (٢)

وفي مذهب أبي حنيفة خلاف فيرى أبو حنيفة أن تصرفات المرتد موقوفة  
فإن أسلم حازت هذه التصرفات ، وإن مات على رده أو قتل أو لحق بدار  
الحرب بطلت كل تصرفاته ، وأساس نظريته أن الردة توقف ملك المرتد  
أما عند أبي يوسف ومحمد ، فملك المرتد لا يبرول بالردة ولا يوقف وإنما يبرول الملك  
بالموت أو القتل أو اللاحق بدار الحرب ، وعلى هذا فإن تصرفات المرتد عند  
حائزتها كما تحوز من المسلم ، ولكنهما احتكما في مدى حوار هذه التصرفات ، فإلى

(١) شرح الأرمغان ج ٤ ص ٧٨٨

(٢) مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٤ - شرح الزماني ج ٨ ص ٦٦ ،

٦٨ - بهانه المحاج ج ٧ ص ٤٠١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٣ - للناس ج ١٠ ص ٨٣ ،

مكتشف ج ٤ ص ١٠٨



## الباب الأول

## في الحيات

رقم الفقرة	رقم الصممة
١	معنى الحاية ٤
٢	أقسام الحاية ٥

## المصطلح المؤول

## في القتل

٤	تعريف القتل ٦
٥	أقسام القتل ٧
المبحث الأول	في القتل العمد ١٠
	أركان حرمة القتل العمد
الركن الأول	القتل آدمي حي ١٢
٢٢	للرشد ١٨
٢٣	ارتكاب حرمة من حرائم الحدود عقوبتها القتل ٢٠
٢٤	ارتكاب حرمة القتل للمعاف عليها بالقصاص ٢١
٢٥	العمى ٢١
٢٧	وقت الصممة ٢٣
الركن الثاني	العمل نتيجة لعمل الحاي ٢٥
٢٨	عمل محبت من الحاي ٢٥
٢٩	نوع العمل ٢٥
٣٠	أداة العمل ووسيله ٢٦
٣١	رأى مالك ٢٦

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٧	رأى الشامي وأحمد
٢٨	رأى أبي حنيفة
٣٠	أساس الخلاف بين مالك والفقهاء الثلاثة
٣٢	كيف يثبت قصد القتل
٣٣	أساس الخلاف بين الشامي وأحمد وبين أبي حنيفة
٣٤	خلاف أبي يوسف وعبد الله بن حنيفة
٣٤	بين الضرر والقانون
٣٦	الأصناف المتعلقة بالقتل
٣٦	للناشرة
٣٦	النسب
٣٧	الشرط
٣٧	للمسؤولية عن المباشر والنسب والشرط
٣٧	قدرة المحي عليه على دفع أثر الناشرة والنسب
٣٩	رأى لأبي حنيفة
٣٩	بمعدد المباشرة والنسب
٣٩	احتماع مباشرين فأكثر
٣٩	التأثير
٤١	القتل المباشر على الإجماع
٤٣	القتل المباشر على اتفاق
٤٦	احتماع سفين فأكثر
٤٦	إجماع مباشرة وسب
٤٧	نسب الحائز في مثل قاتل مباشر من المحي عليه
٤٨	القتل بعمل غير مادي
	٥٢
	٥٣
	٥٤
	٥٥
	٥٦
	٥٧
	٥٨
	٥٩

رقم الفقرة	رقم الصفحة
٦٠	تعدد الأسباب ٤٩
٦١	انقطاع عمل الحائى ٥١
٦٢	مطربة سنية فى السرقة ٥١
	مقاربه بين السرقة والقوايين الوصية
٦٣	الطربة الفرنسية ٥٣
٦٤	مقد الطربة المرسية ٥٣
٦٥	الطربة الألمانية ٥٤
٦٦	الطربة الانجليزية ٥٤
٦٧	عيب الطربة الألمانية والانجليزية ٥٤
٧٠	القتل بالترك ٥٧
٧٢	مقاربه بين السرقة والقوايين الوصية ٥٨
٧٣	عصمة القاتل ٦٠
٧٦	تطبيقات على الأفعال القاتلة ٦٤
٧٧	القتل بالهسد ٦٤
٧٨	القتل بمتقى ٦٥
٧٩	الإلقاء فى مهلكة ٦٧
٨٠	الحريق والحريق ٦٩
٨٠	الحق ٧١
٨٢	الحبس ومع الطعام والسراب ٧٢
٨٣	القتل بسب شرعى ٧٣
٨٤	القتل بوسيلة معوية ٧٤
٨٥	التسمم ٧٥
الركن الثالث	أن قصد الحائى إحداث الوفاة ٧٨



رقم الصفحة	رقم الفقرة
٨٣	٩١ رضاء المهي عليه بالقتل
٨٥	٩٢ الرضاء بالحرج
٨٦	٩٣ أسباب الخلاف بين الفقهاء في الإذن بالقتل
٨٦	٩٤ مقارنة بين الشريعة والقانون
٨٧	٩٥ القصد المحدود وغير المحدود
٨٨	٩٦ الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية
٨٩	٩٧ مقارنة بين الشريعة والقوانين الوصية
٨٩	٩٨ القصد الاحتمالي
٩١	٩٩ مقارنة
٩٢	١٠٠ إنشآت القصد الحائ
٩٢	المبحث الثاني : في القتل شبه العمد
٩٣	١٠٢ تحريم
٩٤	١٠٣ مقارنة
	١٠٤ أركان القتل شبه العمد
٩٥	١٠٥ الركن الأول فعل يؤدي لوفاة المهي عليه
١٠٠	١١٤ الركن الثاني أن ساعد الحائ العمل
١٠١	١١٥ القصد الاحتمالي
١٠١	١١٦ القصد المحدود وغير المحدود
١٠١	١١٧ الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية
١٠٢	١١٨ رضاء المهي عليه
١٠٢	١١٩ الركن الثالث أن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية
١٠٣	١٢٢ المبحث الثالث في العمل الخطأ
١٠٤	١٢٣ أنواعه

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٠٥	١٢٦ ماعدتان تحكيان - مسؤولية الحاني في الخطأ
١٠٥	١٢٧ أمثلة
١٠٨	١٢٨ أركان القتل الخطأ
١٠٨	١٢٩ الركن الأول - من يؤدي لوفاة المحي عليه
١١٠	١٣٧ الركن الثاني - الخطأ
١١١	١٤٢ الركن الثالث - أن يكون بين الخطأ وللت رابطة السببية
١١٣	١٤٨ المبحث الرابع - في عقوبات القتل العمد
١١٤	١٤٩ القصاص
١١٥	١٥٣ مواع القصاص
١١٥	١٥٤ أولاً - أن يكون القتل حراً من القاتل
١١٩	١٥٥ ثانياً - أن يكون المحي عليه مكاناً للحاني
١٢٥	١٥٦ ثالثاً - عدم مشاورة الحاني للحاية
١٢٦	أولاً - الإعاقة في حاله المائل
١٢١	ثانياً - إمساك القاتل للقاتل
١٢٩	ثالثاً - الأمر بالقتل
١٣٦	رابعاً - الإكراه على القتل
١٣٣	تأثير إعفاء أحد الماعين من القصاص على الباقيين
١٣٥	١٥٧ رابعاً - القتل بالتسبب
١٣٦	١٥٨ خامساً - أن يكون الولي مهمولاً
١٣٦	١٥٩ سادساً - أن لا يكون القتل في دار الحرب
١٣٧	١٦٠ مدى لزوم القصاص
١٣٨	١٦١ تعدد القتل
١٤٠	١٦٢ استبعاد القصاص

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٤٠	١٦٣ مستحق القصاص
١٤١	١٦٤ طيعة ملكية الورثة لحق القصاص
١٤٢	١٦٦ من على الاستيلاء
١٤٥	١٦٨ تعدد مستحق الاستيلاء
١٤٨	١٧١ تأخر الاستيلاء لا يؤدي إلى إطلاق مراح الحاي
١٤٩	١٧٣ الأمن من التعدي إلى غير القاتل
١٥٠	١٧٤ كمية الاستيلاء
١٥٣	١٧٥ حكم المظلي
١٥٣	١٧٦ حصور للمستحقين الاستيلاء
١٥٤	١٧٧ تفقد آلة القتل
١٥٤	١٧٨ حوار الاستيلاء عما هو أسرع من السيف
١٥٥	١٧٩ استئثار السلطان باستيلاء القصاص
١٥٥	١٨٠ سقوط القصاص
١٥٥	١٨٧ فوات محل القصاص
١٥٧	١٨٢ المعو
١٦٧	١٩٠ الصلح
١٦٩	١٩٦ إرث حق القصاص
١٧٢	١٩٧ الكفارة
١٧٥	٢٠٣ الضمانات الدلية للفصل العمد
١٧٦	٢١٤ أولاً - الدية
١٨٣	٢١٦ ثانياً - العرير
١٨٤	٢١٧ ثالثاً - الصيام

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٨٥	٢٢١ العقوبات التبعة للقتل العمد
١٨٥	٢٢٢ أولاً - الحرمان من الميراث
١٨٧	٢٢٧ ثانياً - الحرمان من الوصية
١٨٩	٢٣٠ عقوبات القتل شبه العمد
	العقوبات الأصلية
١٨٩	٢٣٢ أولاً - الدية
١٩٥	٢٤٢ العاقبة
٢٠٠	٢٤٤ ثانياً - الكفارة
٢٠٠	٢٤٥ العقوبات الدلية
٢٠٠	٢٤٦ العقوبات التبعة
	٢٤٧ عقوبات القتل الخطأ
٢٠١	العقوبات الأصلية
٢٠١	٢٤٨ أولاً - الدية
	٢٥٦ ثانياً - الكفارة
٢٠٣	٢٥٧ العقوبات الدلية ( الصيام )
٢٠٤	٢٥٨ العقوبات التبعة ( الحرمان من الميراث والوصية )

### الفصل الأول

#### الحنابة على مادون النفس

٢٠٤	٢٦٠ الحائيات على مادون النفس إما عمداً أو خطأ
٢٠٥	٢٦٢ القسم الأول إمامة الأطراف وما يعزى غيرها
٢٠٥	٢٦٣ القسم الثاني إذهاب معاني الأطراف مع فناء أعيانها
٢٠٦	٢٦٤ القسم الثالث الشحاح

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٠٦	٢٦٥ الشجاع عند أي حيلة
٢٠٧	٢٦٦ الشجاع عند مالكة
٢٠٧	٢٦٧ الشجاع عند الشاعى وأحمد
٢٠٧	٢٦٨ القسم الرابع الجراح
٢٠٧	٢٦٩ القسم الخامس مالا يدخل تحت الأقسام السابعة

### الحناية على مادون النفس ممدا

٢٠٨	الركن الأول . هل يقع على سم الحى عليه أو يؤثر على سلامته
٢١٠	الركن الثانى أن يكون الفعل متعمداً
٢١١	الحناية على مادون النفس خطأ
٢١١	٢٨٢ فرق هام
٢١١	عقوبة الحناية على مادون النفس
٢١١	أولاً - عقوبة الحناية على مادون النفس عمداً
٢١٢	٢٨٣ القصاص

### أسباب امتناع القصاص العامة

٢١٣	٢٨٤ أولاً - إذا كان القاتل حرراً من القاتل
٢١٣	٢٨٥ ثانياً - اعدام الشكاك
٢١٧	٢٨٦ ثالثاً - أن يكون الفعل منه عمد
٢١٨	٢٨٧ رابعاً - أن يكون الفعل نسياً
٢١٨	٢٨٨ خامساً - أن تكون الحناية وقعت في دار الحرب
٢١٨	٢٨٩ سادساً - عدم إمكان الاستيلاء
٢١٩	٢٩٠ أسباب امتناع القصاص الخاصة بمادون النفس
٢١٩	٢٩١ أولاً - عدم إمكان الاستيلاء فلا يجب

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٢١	٢٩٢ ثانياً - عدم للمائة في الوضع
٢٢١	٢٩٣ ثالثاً - المساواة في الصحة
	كيف طبق الفقهاء شروط القصاص الخاصة
	أولاً - في إيلامة الأطراف وما يحترق غيرها
٢٢٣	٢٩٤ الحنك
٢٢٤	٢٩٥ الألف
٢٢٦	٢٩٦ الأدن
٢٢٧	٢٩٧ الشنتان
٢٢٧	٢٩٨ اللسان
٢٢٨	٢٩٩ السن بالنس
٢٢٨	٣٠٠ اليد
٢٢٨	٣٠١ الإليان
٢٣١	٣٠٢ ويؤخذ الذكر بالذكر
٢٣٢	٣٠٣ ويؤخذ الأبدان بالأبدان
٢٣٢	٣٠٤ الشعران
٢٣٢	ثانياً - في إذهاب . عاني الأطراف
٢٣٤	ثالثاً - القصاص في الشجاج
٢٣٥	القصاص في الحراج
٢٣٦	القصاص في القسم الخامس
	استنباط القصاص
٢٣٧	٣٠٩ مستحق القصاص
٢٣٨	٣١٠ هل يحبس الحاني إذا أحر القصاص
٢٣٨	٣١١ مدى سلطه الولي والوصي

رقم الفقرة	رقم الصفحة
٣١٢	هل يصح قصاص العمير والمهون
٣١٣	من يل الاستيفاء
٢٤٠	كيفية الاستيفاء في الشحاح والحراح
٢٤٢	كيفية القصاص في الحراح
٢٤٢	كيفية القصاص في الأطراف
٢٤٢	كيفية الاستيفاء
٣١٤	٢٤٢
٣١٥	الاستيفاء عند تعدد المستحقين
٣١٦	هل يمكن قطع أطراف الحائى قصاصاً
٣١٨	تكرر أصال الحائى
٣١٩	التدخل
٣٢٠	السراية
٣٢١	السراية إلى النفس من فعل محرم
٣٢٢	السراية إلى النفس من فعل ملح أو مآذون فيه
٣٢٣	سراية القود
٣٢٤	السراية إلى مآذون النفس
٣٢٥	السراية لمعى
٣٢٦	السراية لصو

### سقوط القصاص

٣٢٨	فوات محل القصاص
٣٢٩	المعو
٣٣٠	من يملك المعو
٣٣٢	الصلح

### المقومات الأصلية النائية

٢٦٠	التمرر
-----	--------

## القنوات البدلية

٢٦١	أولاً - الدنة	
٢٦١	والأرض على موقع	٣٣٨
	ما تحب به الذية الكاملة	٣٤٠
٢٦٣	الأف	٣٤٢
٢٦٣	اللسان	٣٤٣
٢٦٤	الذكر	٣٤٤
٢٦٤	الصلب	٣٤٥
٢٦٥	مسلك البول ومسلك العائط	٣٤٦
٢٦٥	الخلد	٣٤٧
٢٦٦	شعر الرأس وشعر اللحية والحاجبين	٣٤٨
٢٦٦	اليدين	٣٤٩
٢٦٧	الرحلان	٣٥٠
٢٦٨	البيان	٣٥١
٢٦٨	الأدمان	٣٥٢
٢٦٩	الشفتان	٣٥٣
٢٦٩	الحاجبان	٣٥٤
٢٦٩	التدين والحفتان	٣٥٥
٢٧٠	الأنياب	٣٥٦
٢٧١	الشعران	٣٥٧
٢٧١	الإليتان	٣٥٨
٢٧١	العيان	٣٥٩



رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٧١	أشعار الصبي ٣٦٠
٢٧٢	أحداق العين ٣٦١
٢٧٢	أصابع اليدين وأصابع الرجلين ٣٦٢
٢٧٢	الأسنان ٣٦٣
٢٧٤	إدعاء الطائر ٣٦٥
٢٧٥	١ - السمع ٣٦٦
٢٧٥	٢ - الصر ٣٦٧
٢٧٥	٣ - اللحم ٣٦٨
٢٧٥	٤ - اللؤلؤ ٣٦٩
٢٧٦	٥ - الكلام ٣٧٠
٢٧٦	٦ - العقل ٣٧١
٢٧٧	للشيء والجمع ٣٧٢
٢٧٧	الصبر ٣٧٣
٢٧٩	معاني أخرى ٣٧٥
٢٧٩	ما يجب في عوات - من القى
	ما يحب عليه أرض مقلد
٢٧٩	الأطراف التي لها أرض مقدر ٣٧٦
	أرض الشحاح
٢٨١	للوحدة ٣٧٨
٢٨٢	المهامة ٣٧٩
٢٨٢	للنقطة ٣٨٠
٢٨٢	الأمّة ٣٨١
٢٨٣	الدائمة ٣٨٢

## أرش الجرا

هل تتساوى الديات لكل الأشخاص

الأثني ثم بعدها التكافؤ

٢٨٤	ديه الأثني بما دون النفس	٣٨٤
٢٨٥	الأرش عر المقدر أو الحكومة	٣٨٥
٢٨٧	تعلط الديه	٣٨٨
٢٨٨	من يحمل الدية في العمد	٣٨٩
٢٨٨	هل تحب الديه حالة	٣٩٠
٢٨٨	الداحل في الديات	٣٩١

## العقوبات البديلية الثانية

المعير

٢٩	عقوبة الحماية على مادون النفس خطأ
----	-----------------------------------

## الفصل الثالث

الحماية على ما هو نفس من وجه دون وجه

٢٩٢	أى الحماية على الحين أو الإحصاس	
٢٩٣	ما عمن الحمل	٣٩٧
٢٩٤	انفصال الحين	٣٩٩
٢٩٧	فصل الحان	٤٠٨
٢٩٨	المقررات للقرره للحماية على الحين	٤١٢
٢٩٩	أولاً - انفصال الحين عن أمه ميتاً	٤١٣
٣٠٠	ثانياً - انفصال الحين عن أمه حياً وموته	٤١٥

نسب الفعل

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٣٠١	٤١٦
٣٠١	٤١٧
٣٠١	٤١٨
٣٠٢	٤١٩
٣٠٣	٤٢١
٣٠٥	٤٢٥
٣٠٦	٤٢٧
٣٠٨	٤٣٤
٣١١	٤٣٥
٣١٢	٤٣٨
٣١٤	
السفارة	
٣١٥	٤٤٠
٣١٧	٤٤٢
٣١٨	٤٤٥
السلامة	
٣٢١	٤٥٠
٣٢٤	٤٥١
٣٢٧	٤٥٤
٣٢٨	٤٥٦

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٣٣٩	٤٥٧ الحرائم التي يحور فيها القسامة
٣٣٣	٤٦٢ كيدية القسامة
٣٣٤	٤٦٣ من يدحل القسامة
	٤٦٩ شروط القسامة

### الفرائض

٣٤٢	٤٧٧ السكول عن اليقين ورددها
٣٤٣	٤٧٨ مسائل عامة من الحدود
٣٤٣	٤٧٩ تعريض الحد
٣٤٣	٤٧٨ الحد والحياة
٣٤٥	٤٧٩ حرائم الحدود

### الكمالات الأولى

#### في الزنا

٣٤٦	٤٨٠ الزنا في الشريعة والقانون
٣٤٧	٤٨١ أساس عقوبة الزنا في الشريعة والقانون
٣٤٧	٤٨٢ الواقع بسبب الشريعة

### الفصل الأول

#### في أركان جريمة الزنا

٣٤٩	٤٨٣ تعريض الزنا
٣٤٩	٤٨٤ أركان جريمة الزنا
	الركن الأول
٣٥٠	٤٨٥ الوطء المحرم
٣٥٢	٤٨٦ الوطء للمعتزلة
٣٥٣	٤٨٧ وطء الروحة في ديها

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٣٥٤	٤٨٨ وطء الأموات
٣٥٥	٤٨٩ وطء الهائم
٣٥٦	٤٩٠ وطء الصغير والمجنون امرأة أجنبية
٣٥٧	٤٩١ وطء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة
٣٥٩	٤٩٢ الوطء تشمة
	٤٩٣ وطء المحارم
٣٦٣	٤٩٤ الوطء في سكاج باطل
٣٦٤	٤٩٥ الوطء في سكاج مختلف عليه
٣٦٤	٤٩٦ الوطء بالإكراه
٣٦٦	٤٩٧ الخطأ في الوطء
٤٦٧	٤٩٨ الرضاء بالوطء
٤٦٧	٤٩٩ الرواح اللاحق
٣٦٨	٥٠٠ وطء من وحب عليها العصا
٣٦٨	٥٠١ للساحقة
٣٦٩	٥٠٢ الاستبراء
٣٧٠	٥٠٣ المصر عن ادعاء الشبهة
٣٧١	٥٠٤ إسكار أحد الرايين
٣٧٢	٥٠٥ ادعاء أحد الطرفين الروحية
٣٧٣	٥٠٦ ققاء السكراة
	الركن الثاني

## المحل الثاني

### في عقوبة الرما

٣٧٦	٥٠٨ التطور التتبعي لعقوبة الرما
-----	---------------------------------

المبحث الأول في عقوبة السكر	
٣٧٩	٥٠٩ عقاب السكر الرأى
٣٧٩	٥١٠ أولاً - عقوبة الخلد
~	٥١١ ثانياً - العرب
٣٨٠	٥١٢ تعريض المرأة
٣٨١	٥١٣ ماهية التعريض
المبحث الثانى في عقوبة المحسن	
٣٨٣	٥١٤ تشديد عقوبة المحسن
٣٨٤	٥١٥ الرحم
٣٨٤	٥١٦ الخلد
٣٨٦	٥١٧ حالات محام على عقوبتها
٣٨٦	٥١٨ حالة القواط
٣٨٧	٥١٩ حالة وطء المحارم
٣٨٨	٥٢٠ حالة وطء الهائم
المبحث الثالث في الإحصان	
٣٨٩	٥٢١ الإحصان شرط الرحم
٣٨٩	٥٢٢ معنى الإحصان
٣٩٠	٥٢٣ أنواع الإحصان
٣٩٠	٥٢٤ شروط الإحصان
٣٩٤	٥٢٥ ربما المحسن غير محسن

### المبحث الثالث

### في الأدلة على الرما

٣٩٥	٥٢٦ الأدلة المتقدمة للرما
-----	---------------------------

رقم الصفحة	المبحث الأول	في الشهادة	رقم الفقرة
٣٩٥	٥٢٧	عدد شهود الزما	
٣٩٦	٥٢٨	الشروط العامة للشهادة	
٣٩٦	٥٢٩	أولاً - اللوع	
٣٩٧	٥٣٠	ثانياً - العقل	
٣٩٨	٥٣١	ثالثاً - الحفظ	
٣٩٨	٥٣٢	رابعاً - الكلام	
٣٩٩	٥٣٣	خامساً - الرؤيه	
٤٠١	٥٣٤	سادساً - العدالة	
٤٠٥	٥٣٥	سابعاً - الإسلام	
٤٠٧	٥٣٦	ثامناً - انتهاء مواع الشهادة	
٤١٠	٥٣٨	الشروط الخاصة للشهادة على الزما	
٤١٠		أولاً الذكورة	
٤١١		هل يصح أن يكون الروح شاهداً	
٤١١		ثانياً الأمالة	
٤١٥		ثالثاً أن لا يقادم الحد	
٤١٧		رابعاً أن تكون الشهادة في مجلس واحد	
٤١٨		خامساً أن يكون عدد الشهود أربعة	
٤١٦		شهود الإحصان	
٤٢٧		سادساً أن يقع القاصي بشهادة الشهود	
٤٣١		علم القاصي	
		المبحث الثاني الإقرار	
٤٣٥	٥٣٩	إقرار رائل العقل	

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٤٣٦	٥٤٠ إقرار النائم
٤٣٦	٥٤١ أثر العقادم على الإقرار
٤٣٧	٥٤٢ التحايل على الإقرار
٤٣٨	٥٤٣ الإقرار في مجلس القضاء
٤٣٨	٥٤٤ الرجوع عن الإقرار
٤٤٠	٥٤٥ القرآن
٤٤١	٥٤٦ اللعاب

### تفسير المصنف

٤٤١	٥٤٧ مقدار الحد
	مقارنه بين الترجمة والقانون على الأدلة على الرما
٤٤٢	٥٤٨ المكف السرى لحد الرما
٤٤٢	٥٤٩ عدد المقررات
٤٤٢	المداخل
٤٤٣	الحب
٤٤٤	٥٥٠ من الذى يقيم الحد
٤٤٥	٥٥١ علامة التميز
٤٤٥	٥٥٢ كمية السعيد في الرحم
٤٤٨	٥٥٣ كمية السعيد في الخلد
٤٥٠	٥٥٤ التميز على الحامل
٤٥٢	٥٥٥ التميز على المريض
٤٥٢	المريض الذى رضى شفاؤه
٤٥٣	المريض الذى لا يرضى شفاؤه



## موانع التنفيذ

٤٥٤	يمنع التنفيذ إذا حد ما يسقط الحد من الحكم به	٥٥٦
	ومستقطات الحد	

## الكتاب الثاني

## القذف

٤٥٥	تعريف القذف —	٥٥٧
٤٥٥	قاعدة الجريمة في إثبات القذف والسب	٥٥٨
٤٥٦	بين الجريمة والقانون	٥٥٩
٤٦١	المصوص الواردة في القذف	٥٦٠
	المبحث الأول	
٤٦٣	أركان جريمة القذف	
	الركن الأول	
	الرمي بالرأى أو بى السب	
٤٧٣	إحصاء المقدوف	
	الركن الثانى	
٤٧٧	القصد الحائى	
	الركن الثالث	
٤٧٨	هل تشترط العلانية في القذف	
٤٨٠	في دعوى القذف	
٤٨٠	من يملك الخصومة	٥٦٧
٤٨٣	بين الجريمة والقانون	٥٦٨
٤٨٤	هل حد القذف حق لله أم حق للمعيد	٥٦٩
	المبحث الثالث	
	في الأدلة على القذف	
	ثبت القذف بالطرق الآتية	
٤٨٨	أولا — الشهادة	٥٧١
٤٨٩	ثانيا — الإقرار	٥٧٢

رقم الصفحة	رقم الفقرة	
٤٩٠	٥٧٣	بالا - العيين
		المبحث الرابع عقوبة القذف
٤٩١	٥٧٤	للقذف عقوبتان
٤٩١		عقوبة الجلد
٤٩١		عدم قبول الشهادة
٤٩٢	٥٧٥	تعدد العقوبات
٤٩٢	٥٧٦	بداخل عقوبات القذف
٤٩٤	٥٧٧	هل تدخل عقوبة القذف مع عقوبات الجرائم الأخرى
٤٩٥	٥٧٨	مستقطات العقوبة

### الكتاب الثالث

#### في الشرب

٤٩٦	٥٧٩	محرّم الشرب
٤٩٨	٥٨٠	الصوص الخاصة بالحرّم
٤٩٨	٥٨١	معى الشرب عند العقاب
		المبحث الأول . في أركان الحرمة
	٥٨٢	الركن الأول
٥٠١		الشرب
٥٠٤	٥٨٣	السكر
٥٠٥		الركن الثاني
٥٠٥		القصد الحائى
٥٠٥		عقوبة الشرب
٥٠٧	٥٨٦	الداخل
٥٠٨	٥٨٧	كيفية سبيل الجلد
		المبحث الثاني الأدلة على الشرب

